

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'EFFET
DÉCLARATIF OU CONSTITUTIF

DES

Jugements en Matière Civile

« La Philosophie et l'Histoire
font du droit une science ».

ORTOLAN.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le mercredi 19 Juin 1912, à 3 heures

PAR

HENRI MONTAGNE

Avocat à la Cour d'Appel

Lauréat de la Faculté de Paris
(Concours de 1907 et 1909)

Président : M. ALBERT TISSIER

Suffragants : { MM. WAHL
BARTIN } Professeurs

LIMOGES

—
IMPRIMERIE PIERRE DUMONT, 3, RUE DU CLOCHER

—
1912

DE L'EFFET
DÉCLARATIF ou CONSTITUTIF
des
Jugements en Matière Civile



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE L'EFFET
DÉCLARATIF OU CONSTITUTIF

DES

Jugements en Matière Civile

« La Philosophie et l'Histoire
font du droit une science »,

ORTOLAN.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le mercredi 19 Juin 1912, à 3 heures

PAR

HENRI MONTAGNE

Avocat à la Cour d'Appel

Lauréat de la Faculté de Paris

(Concours de 1907 et 1909)



Président : M. ALBERT TISSIER

Suffragants : { MM. WAHL } Professeurs
 BARTIN }

LIMOGES

IMPRIMERIE PIERRE DUMONT, 3, RUE DU CLOCHER

1912

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau. — COURS DE DROIT CIVIL, 4^e édition.

Baudry-Lacantinerie. — TRAITÉ DE DROIT CIVIL.

Baudry-Lacantinerie et Albert Tissier. — LA PRESCRIPTION.

Bertin. — LA CHAMBRE DU CONSEIL.

Bioche. — DICTIONNAIRE DE PROCÉDURE CIVILE ET COMMERCIALE.

Boncenne. — THÉORIE DE LA PROCÉDURE CIVILE.

Bonnier (Edouard). — TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DES PREUVES.

Capitant. — INTRODUCTION A L'ÉTUDE DU DROIT CIVIL.

Cuq. — DES INSTITUTIONS JURIDIQUES DES ROMAINS.

Dalloz. — RÉPERTOIRE ET RECUEIL PÉRIODIQUE DE JURISPRUDENCE.

Demolombe. — COURS DE CODE NAPOLÉON.

Domat. — LES LOIS CIVILES DANS LEUR ORDRE NATUREL.

Garsonnet. — TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE PROCÉDURE.

Girard. — TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT ROMAIN.

Glasson, Colmet-Daage et Albert Tissier. — PRÉCIS THÉORIQUE ET PRATIQUE DE PROCÉDURE CIVILE.

Lacoste. — DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE CIVILE, CRIMINELLE, DISCIPLINAIRE ET ADMINISTRATIVE.

Larombière. — THÉORIE ET PRATIQUE DES OBLIGATIONS.

Laurent. — COURS ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL.

Leroux de Bretagne. — TRAITÉ DE PROCÉDURE CIVILE.

Lyon-Caen et Renault. — TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL.

Mercadé. — EXPLICATION DU CODE NAPOLÉON.

Merlin. — RÉPERTOIRE.

Pigeau. — PROCÉDURE CIVILE.

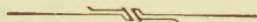
Planiol. — TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL.

Rocco (Alfredo). — LA SENTENZA CIVILE. — Fratelli Bocca, editori, Torino.

Thaller. — TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT COMMERCIAL.

Tissier (Albert). — THÉORIE ET PRATIQUE DE LA TIERCE-
OPPOSITION.

Toullier. — LE DROIT CIVIL FRANÇAIS SUIVANT L'ORDRE DU
CODE.



INTRODUCTION

Nous tenons à préciser dès maintenant l'objet et le but que nous avons poursuivi dans ce travail.

Nous avons entrepris l'étude de la classification des jugements en jugements *déclaratifs* de droits et en jugements *constitutifs* de droits.

Les deux termes de cette classification n'ont ni la même portée, ni la même importance. Les jugements déclaratifs forment le droit commun des jugements, ils comprennent tout l'ensemble des jugements civils ; les jugements constitutifs sont des exceptions, et ne rentrent dans cette catégorie que certains jugements qui tranchent des questions relatives à l'état des personnes.

Nous verrons, en poursuivant cette étude, que la notion de cette classification ne remonte pas à une date très ancienne.

Aucun auteur, à notre connaissance, n'en a fait encore une étude d'ensemble. Les traités généraux de procédure et de droit civil se bornent à la citer, sans presque la discuter, à l'occasion de l'effet absolu qu'on est obligé de reconnaître à certaines décisions de justice.

Nous n'avons pas trouvé davantage d'étude spéciale portant sur les caractères spécifiques de l'effet déclaratif et de l'effet constitutif, non plus que sur les effets engendrés par l'un et l'autre de ces caractères.

Nous voulons essayer, d'une part, de faire un groupement des effets spéciaux à l'effet déclaratif, et d'autre part, de rechercher si la théorie de l'effet constitutif repose sur un fondement vraiment juridique.

L'intérêt des solutions recherchées par nous, apparaîtra peut-être plutôt théorique que pratique. Nous espérons cependant que l'on voudra bien admettre, pour notre justification, qu'il n'est pas sans utilité d'examiner si certaines notions, presque universellement admises, ne sont pas insuffisamment contrôlées.

Nous sommes loin de la période de l'évolution du droit où les brocards jouaient un rôle important, empiétant parfois sur le raisonnement, quand ils ne se substituaient pas à lui.

Cependant, il existe encore bien des notions imprécises, bien des régions inexplorées qui sollicitent les étu-

des des jurisconsultes. Depuis un certain nombre d'années, beaucoup de travaux en France, en Allemagne et en Italie ont été entrepris pour porter la lumière sur ces points obscurs et pour établir nos connaissances juridiques sur des bases plus scientifiques et, partant, plus exactes.

Notre modeste ambition sera satisfaite si l'effort que nous avons tenté dans la même voie a pu nous amener à donner quelques précisions à certaines notions qui nous paraissent vagues et erronées.

Pour atteindre à ce résultat, nous aurons recours à la méthode de l'analyse, à la décomposition idéale de cet acte qu'est le jugement et à la recherche de son but philosophique ou juridique.

Nous n'oublierons pas que c'est la généralisation qui constitue la science, et, après tant d'autres, nous contesterons l'antique définition : *Jus est ars boni et aequi*. Le droit n'est pas seulement un art, il est aussi une science, puisqu'il s'élève aux idées générales qui seules sont fécondes.

Nous n'avons pas à démontrer que la procédure, cette partie un peu dédaignée du droit, peut donner lieu à des études d'un caractère hautement scientifique : des maîtres plus autorisés l'ont fait avant nous.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Les droits.

Leur naissance et leur extinction.

La justice civile. — Les jugements.

Plan et division de ce travail.

Dans les sociétés civilisées, les rapports juridiques entre les individus sont extrêmement nombreux et fréquents. Chacun doit exercer une foule de droits et subir une multitude d'obligations.

Ces droits et les obligations qui leur correspondent forment autant de rapports de droit qui sont de natures fort diverses ; on distingue habituellement les droits attachés à la personne et les droits patrimoniaux. Les premiers sont ceux qui établissent la situation de la person-

ne au point de vue politique ou familial. Les seconds sont des droits pécuniaires, appréciables en argent, droits réels ou droits de créance.

Ces deux catégories de droits sont évidemment bien différentes. Les droits attachés à la personne sont hors du commerce, c'est-à-dire qu'on ne peut y renoncer, ni les vendre, ni les échanger. Les seconds sont au contraire les seuls objets du commerce, puisque ce que l'on vend ou achète n'est en définitive que le droit de propriété ou le droit de jouissance sur une chose.

Tous ces droits ont cependant un caractère commun, c'est que leur naissance, leur modification ou leur extinction résultent nécessairement d'événements identiques que l'on appelle des faits juridiques (1) .

Les faits juridiques se divisent en deux groupes :

1° *Les faits indépendants de la volonté de l'homme* : Ce premier groupe comprend tous les événements naturels ou accidentels qui entraînent des conséquences juridiques. Il faut citer la naissance et la mort, la minorité, la parenté, l'écoulement d'un certain laps de temps, etc.

2° *Les actes juridiques* : Ce second groupe est bien plus important. Il renferme tous les *actes* de l'homme qui ont pour résultat de faire naître, de modifier ou d'éteindre des droits. Ces actes juridiques se divisent en deux classes. La première comprend ceux qui ont été faits par leurs

(1) V. CAPITANT : *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 245.

auteurs en vue de produire des effets de droit, c'est-à-dire d'engendrer, de modifier ou d'éteindre des droits. Le type de cette première classe est le contrat. Dans la deuxième se rangent les actes auxquels le droit attache un effet juridique sans s'inquiéter de l'intention de leur auteur. Dans ces actes, l'effet juridique ne découle pas de la volonté de celui qui les a accomplis, il se produit indépendamment de cette volonté ; il est directement créé par le droit. Il faut citer en première ligne, dans cette seconde classe, les délits et les quasi-délits. (Art. 1382 et suiv. C. civ.).

Le Code civil fait cette distinction des deux grandes catégories de faits juridiques, dans la matière des obligations où se trouvent d'ailleurs à peu près tous les principes généraux contenus dans le Code. Il distingue les engagements qui « résultent de l'autorité seule de la loi » (art. 1370, al. 2), c'est-à-dire tous les événements autres que le fait de l'homme qui donnent naissance à des obligations, et les engagements qui dérivent de la volonté (art. 1101) ou du fait personnel de l'obligé (art. 1370).

Bien souvent les droits nés des faits juridiques que nous avons passés en revue pourront être exercés par leur titulaire sans qu'il rencontre aucune opposition, mais il n'en sera pas toujours ainsi. Il arrivera fréquemment qu'un obligé se refusera à accomplir son obligation, niant, par exemple, l'existence du fait qui lui aurait donné naissance, ou la validité de ce fait, ou sa portée juridique, ou encore prétendant que le droit a été modifié

ou éteint par un fait juridique postérieur. Il pourra même se borner à opposer un refus d'exécution sans le motiver.

Il ne restera dès lors qu'une ressource au titulaire du droit : le recours à la force. Mais dans une société civilisée, il est interdit aux particuliers de recourir aux voies de fait, et c'est la force publique qui interviendra seule pour faire respecter le droit méconnu. Or cette force publique ne sera mise en mouvement que par un jugement émané du juge représentant de l'autorité judiciaire.

Platon, au livre IV de la République, nous paraît définir fort exactement le but de la justice civile : « Les magistrats dans notre République ne sont-ils pas chargés de prononcer sur les différends entre particuliers ? — Sans doute. — Quelle autre fin se proposent-ils dans leurs jugements, sinon d'empêcher que personne ne s'empare du bien d'autrui ou ne soit privé du sien ? — Point d'autre. — Mais uniquement parce que cela est juste ? — Oui. — C'est donc encore une preuve que la justice assure à chacun la possession de ce qui lui appartient et l'exercice libre de l'emploi qui lui convient ».

Mais comment la justice atteindra-t-elle ce résultat ? La justice n'est qu'une abstraction, elle se manifeste par le juge qui est son organe visible.

Le juge agit en rendant des jugements.

Si l'on considère les jugements en quelque sorte par l'extérieur, c'est-à-dire d'après l'autorité judiciaire dont ils émanent, d'après leurs formes ou d'après leur autorité,

on établit entre eux plusieurs classifications. Nous les retrouverons et les emploierons si souvent au cours de notre travail, qu'il nous est indispensable de les passer en revue brièvement.

Notons d'abord que nous confondons, sous le terme général de jugement, toutes les décisions judiciaires de quelque autorité qu'elles émanent : jugements des différents tribunaux (tribunaux de première instance ou de commerce, jugements des Juges de paix ou des Conseils de Prud'hommes), sentences arbitrales, arrêts des Cours d'Appel. Nous ne parlons pas des arrêts de Cassation, qui ont un effet tout spécial, ne rentrant pas dans le cadre restreint de notre travail. Nous n'avons pas davantage à nous préoccuper de la division des jugements, suivant qu'ils ont été rendus en premier ressort, en premier et dernier ou en dernier ressort. Tous ces jugements sont identiques entre eux au point de vue de leur constitution.

Il faut signaler par contre la division en jugements contradictoires ou par défaut. Cette distinction est basée sur le fait que toutes les parties en cause ont ou n'ont pas comparu en justice. Dans le second cas les parties défaillantes peuvent user d'une voie de recours spéciale, l'opposition, qui fera revenir l'affaire devant les mêmes juges.

On distingue encore les jugements avant faire droit et les jugements définitifs.

Les jugements avant faire droit, qui sont les jugements

provisaires, préparatoires, interlocutoires, ce sont des mesures prises par le juge pour permettre aux plaideurs soit d'établir leurs droits en rapportant la preuve de certains faits dans les cas et les formes organisés par la loi, soit de conserver, au moyen de mesures provisoires appropriées, ceux de ces droits qui pourraient dépérir au cours de l'instance, soit de pourvoir, toujours provisoirement, à l'exercice de certaines fonctions ou à certains besoins : *provisions ad litem*, garde ou placement d'enfants, etc. Ces mesures provisoires sont quelquefois prises en vertu d'ordonnances rendues par le juge des référés dans les matières urgentes. (Art. 806 C. proc. civ.) Dans d'autres cas, ces mesures sont prises par simples ordonnances sur requête : c'est le cas dans les instances en divorce pour la fixation, par exemple, d'une résidence séparée à la femme.

Nous ne nous occuperons pas de tous ces jugements ; notre travail se bornera à l'examen des jugements définitifs, qui seuls prononcent véritablement sur les droits des parties.

Une autre distinction courante est celle des décisions relevant de la juridiction gracieuse et de celles émanant de la juridiction contentieuse. La juridiction contentieuse tranche les différends entre les parties en cause ; la juridiction gracieuse s'exerce en dehors de tout procès ; elle suppose, comme disent les auteurs, un acte que la loi entoure de la protection de la justice. Le jugement gracieux n'a pas autorité de chose jugée.

c'est-à-dire que le juge n'est pas dessaisi après avoir rendu la sentence et qu'il est possible d'obtenir un nouveau jugement sur de nouvelles pièces ou de nouvelles preuves.

Si nous nous plaçons au point de vue de l'autorité des jugements, nous pouvons distinguer les jugements qui produisent un effet relatif, c'est-à-dire à l'égard seulement des parties en cause dans l'instance, et les jugements qui produisent un effet absolu, c'est-à-dire opposable à tous.

Nous ne voulons pas insister davantage pour le moment sur cette classification des jugements d'après leur autorité; nous la retrouverons constamment, parce qu'elle est liée étroitement avec une autre classification des jugements, celle précisément que nous voulons étudier : jugements déclaratifs, jugements constitutifs.

Cette classification est basée à la fois sur la nature des jugements et sur leurs effets.

Le premier terme de cette distinction, la notion que les jugements sont en principe déclaratifs des droits des particuliers a, peut-on dire, toujours été admise. Elle découle, en effet, logiquement, nécessairement de ce que nous avons dit du rôle de la justice civile.

Mais si cette notion est universelle, elle n'en est pas moins assez obscure. On lui rattache un certain nombre d'effets, de conséquences, de corollaires qu'elle ne comporte certainement pas. D'autre part, les jugements

produisent certains effets, contiennent parfois certaines dispositions absolument inconciliables avec l'idée que les jugements sont purement déclaratifs.

Nous essaierons, dans la première partie de notre travail, d'élucider, autant que nous le pourrons, ces notions, et de réviser certaines idées qui nous paraissent peu exactes.

Le second terme de notre division des jugements, le concept qui attribue à certains jugements un effet constitutif de droits, est d'origine relativement récente, puisque nous pensons qu'il remonte à Merlin (1). Cet auteur l'avait imaginé pour expliquer l'effet absolu qu'il est nécessaire d'accorder à certains jugements. Tous les auteurs modernes ont adopté cette distinction, mais sans préciser beaucoup le vague de l'idée de Merlin.

Ici encore nous voudrions essayer d'apporter quelques précisions. Pour cela nous étudierons un à un les différents jugements auxquels les auteurs ou la jurisprudence ont attribué l'effet constitutif. Au préalable nous expliquerons ce que sont ou ce que paraissent être les idées des auteurs sur la notion même du caractère constitutif et quelles conséquences on a cru pouvoir en tirer, conséquences en vue desquelles, d'ailleurs, on avait imaginé la théorie.

Enfin nous ferons la critique de cette notion, nous

(1) MERLIN. *Répertoire*, V^o, Questions d'Etat, § 1.

rechercherons si elle est vraiment juridique et si elle est utile.

Disons immédiatement quel système nous croyons devoir adopter. Nous pensons qu'il n'y a lieu, en aucun cas, de faire entrer les jugements dans la liste des faits juridiques, créateurs de droits. Nous pensons que *les jugements ne déclarent jamais que des rapports de droit préexistants*, et que si certains jugements paraissent avoir un autre caractère et produire des effets différents de ceux des jugements ordinaires, il faut l'attribuer non pas à une prétendue différence de nature entre les jugements, mais bien à une différence de nature entre les rapports de droits dont ils déclarent l'existence et à une différence de but, de fins juridiques.



Première Partie

DE L'EFFET DÉCLARATIF DES JUGEMENTS

CHAPITRE I

Origine et analyse de la notion du caractère déclaratif des jugements

Nous avons déjà vu comment on aboutissait logiquement à la notion du caractère déclaratif des jugements par le simple examen du but auquel ils tendent. Nous avons dit aussi que ce but est en général de préparer et de permettre l'exécution forcée contre le débiteur qui néglige ou refuse d'exécuter son obligation.

C'est là, en effet, la conception traditionnelle de notre droit, et cette conception nous vient du droit romain. C'est la seule qui soit envisagée dans tous nos traités de procédure. Le jugement qui prononce une condamnation est seul pris en considération. La cause en est que

l'on a pris l'habitude de raisonner toujours sur le cas le plus simple et le plus fréquent. Le cas type de l'action est celui dans lequel un créancier agit contre son débiteur pour obtenir de lui une prestation. Le jugement accueillant la demande condamne le débiteur à fournir la prestation. Il en est résulté que l'on s'est accoutumé à ne considérer le jugement que comme une préparation à l'exécution forcée, au moyen d'un acte préalable du juge affirmant le droit et devant incliner le débiteur à fournir spontanément la prestation devant la menace de l'exécution forcée (1).

C'est la promulgation de l'ordonnance allemande de 1877 qui attira l'attention de la doctrine sur une autre variété de jugements. Cette ordonnance reconnaît, en effet, dans son § 231, la possibilité des jugements de pure affirmation rendus à la suite d'une action qui n'a d'autre but que d'obtenir la reconnaissance d'un droit ou d'un simple fait juridique, et ne contenant, par suite, aucune condamnation. La doctrine allemande, suivie bientôt de la doctrine italienne, prit dès lors l'habitude de classer les jugements en jugements d'affirmation et jugements de condamnation.

Cette classification n'a pas encore été adoptée par la doctrine française. Ce n'est pas, du reste, que les jugements de pure affirmation soient inconnus chez nous.

(1) Rocco, *La Sentenza civile*, chap. IV, p. 139.

Le droit romain lui-même en connaissait, et s'ils sont passés presque inaperçus, c'est qu'ils étaient relativement rares. C'étaient les *praejudicia*. Ces actions avaient pour but de faire reconnaître en justice un fait dont on tirerait plus tard les conséquences. Les *praejudicia* étaient généralement relatifs à l'état des personnes et avaient pour but, par exemple, l'établissement de la filiation, ou les questions relatives à la liberté (*praejudicium de libertinitate, de partu agnoscendo*). Il existait aussi quelques *praejudicia* relatifs aux droits du patrimoine. Ils tendaient à faire constater l'inobservation de la loi Cicereia, la nullité d'une *Bonorum venditio*, la consistance de la dot, etc.

Ce qui caractérise ces actions, c'est que la formule ne contient qu'une *intentio* sans *condemnatio*. Le juge ne peut donc condamner et il se contente de constater si la prétention émise par le demandeur est ou non vérifiée.

Notre ancien droit connut aussi des procédures ne tendant qu'à l'affirmation d'un droit : nous voulons parler des actions provocatoires et des enquêtes *ad futurum*.

L'action provocatoire supposait qu'une personne invoquait un certain droit : droit de famille, droit de propriété, droit de créance, sans d'ailleurs le faire valoir en justice. Celui à l'encontre de qui ce droit était invoqué pouvait, par le moyen de l'action provocatoire, obliger son adversaire à faire la preuve du droit sur lequel il avait émis des prétentions. On donnait

aussi à ces actions le nom d'actions de jactance (de *jactare*), le défendeur étant censé s'être vanté d'un droit qu'il ne possédait peut-être pas. L'aboutissement normal de ces actions était un jugement contenant affirmation ou négation d'un droit.

Une autre procédure de notre ancien droit était l'enquête *ad futurum*. Lorsqu'on craignait de voir dépérir les preuves d'un fait important, on pouvait, au moyen de « lettres royaux », procéder à l'enquête même hors la présence de l'adversaire. Bien entendu, il résulta de cette pratique une foule d'abus et, sur les instances de Lamoignon, l'ordonnance de 1667 avait formellement proscrit ce genre d'enquêtes.

Le Code de procédure civile n'a pas reproduit la prohibition de l'ordonnance, il paraît seulement supposer, dans son art. 252, que l'enquête n'est demandée qu'incidemment au cours d'une contestation déjà pendante.

Quelques auteurs comme Demolombe, Boitard (1), ont cru que la prohibition avait persisté. Les auteurs récents (2) admettent la possibilité de l'enquête *ad futurum*; quelques rares arrêts sur la question paraissent incliner vers la validité de ces enquêtes (3).

Il est évident, du reste, que l'enquête ne peut être or-

(1) BORTARD, *Traité de procédure civile*, t. I, p. 486, n° 470.

(2) GLASSON et Albert TISSIER, *Op. cit.*, t. I, p. 813.

(3) Besançon, 31 août 1844 (D. P. 46, 2, 28). ; Paris, 20 mars 1835 et 27 décembre 1836 (D. P. 46, 2, 29).

donnée que par le juge lorsque l'affaire lui a été soumise par une sorte d'assignation en reconnaissance du droit et que le procès est clos par un jugement. Ce jugement est de pure affirmation.

Nous pourrions trouver bien d'autres cas où, dans notre droit, l'on peut assigner un adversaire uniquement pour obtenir la reconnaissance d'un droit ou d'un fait juridique, sans demander contre lui aucune condamnation.

Citons seulement le cas où l'on a assigné en reconnaissance d'écritures, sans demander aucune condamnation. Le cas, bien que rare dans la pratique, peut cependant se présenter. Il faut enfin citer les questions préjudicielles formellement établies par la loi. On appelle ainsi certaines actions dont le législateur a voulu réserver la connaissance aux tribunaux civils, à l'exclusion des juridictions pénales ou des juridictions d'exception, la juridiction consulaire notamment. Ces questions sont généralement des questions d'état (art. 326 et 327 C. civ.) ou des questions de propriété. Tous ces jugements civils ne portent aucune condamnation et ils n'ont à prononcer que sur l'existence d'un rapport de droit.

Quelle différence existe-t-il entre un jugement d'affirmation et un jugement de condamnation ? Si nous décomposons, si nous disséquons, en quelque sorte, un jugement de condamnation, nous nous apercevons qu'il contient en réalité deux parties : une première partie qui est l'affirmation du droit contesté, une seconde qui est une injonction, un ordre du juge tendant à la presta-

tion des obligations contenues dans le rapport de droit affirmé dans la première partie.

Le jugement de condamnation n'est donc en substance qu'un jugement d'affirmation dont on aurait tiré les conséquences juridiques. L'on a fait d'un seul coup ce qui se fera en deux fois pour le jugement d'affirmation. Quelle serait, en effet, la raison d'être de ce dernier jugement s'il n'avait pas, en dernière analyse, l'utilité de pouvoir être mis en œuvre un jour en tirant les conséquences qu'il contient ? Tout jugement d'affirmation est destiné à servir de base ultérieurement à un jugement de condamnation. La preuve du rapport de droit en sera seulement facilitée, et le second juge n'aura dans la partie affirmative de son jugement qu'à constater la chose jugée.

Les deux catégories de jugements ont donc un même caractère essentiel qui est l'affirmation d'un droit, et nous dirons avec M. Rocco (1) :

« La sentence est, dans son caractère essentiel, un acte de l'esprit du juge, et précisément, un jugement logique sur l'existence ou la non-existence d'un rapport ou d'un ensemble de rapports juridiques. »

Il nous faut nous demander maintenant d'où partira

(1) Rocco.— *La Sentenza civile*, p. 158 : « La sentenza é nel suo carattere essenziale, un atto del mente del giudice, e precisamente, un giudizio logico sull'esistenza o non esistenza di un rapporto o di un complesso di rapporti giuridici. »

le juge et comment il procédera pour arriver à cette déclaration sur l'existence d'un rapport de droit.

Il est évident que le juge ne peut avoir une connaissance directe du rapport de droit, qui n'est qu'une abstraction. Pour le définir, pour le déclarer, il doit partir des réalités concrètes que sont les faits juridiques. Ces faits pourront être des faits naturels ou des actes de l'homme, qu'ils aient eu ou non pour but la création d'un rapport de droit.

Ces faits juridiques pourront avoir produit des effets divers : ils pourront avoir créé le rapport de droit, ou l'avoir modifié dans son étendue, dans sa nature, dans sa durée, ou l'avoir éteint. Ils pourront enfin n'avoir produit aucun effet relativement au droit en question, parce qu'ils n'auront eu qu'une apparence d'existence ou bien parce que, quoique existants, ils seront demeurés sans force.

Mais avant de pouvoir utiliser ces faits, le juge devra s'en être fait rapporter la preuve. Tous ne se prouveront pas de la même façon et, suivant les règles établies par la loi en matière de preuve, la partie à qui en incombe la charge devra recourir à la preuve écrite par acte authentique ou sous-seings privés, à la preuve testimoniale, aux présomptions, etc... Le juge devra, dès lors, *par une première affirmation, déclarer l'existence ou la non existence du fait juridique*. Parfois cette question sera l'objet de tout le procès si le rapport de droit qui dérive du fait n'est contesté ni dans sa nature, ni dans ses effets.

Le cas se présente notamment dans les actions en nul-

lité pour défaut de formalités extrinsèques, lorsque l'acte juridique est en somme argué d'inexistence.

Mais le plus souvent le juge devra pousser plus loin son œuvre. Il devra interpréter cet acte dont il a déclaré l'existence, et c'est de son interprétation que sortira l'affirmation sur le rapport de droit.

L'interprétation des faits naturels dont l'existence est prouvée sera le plus souvent une interprétation de la loi qui leur attribue tel ou tel effet juridique. Les faits ne peuvent avoir que le sens qui leur est donné par la loi ou par une convention.

Nous n'avons rien à dire de cette interprétation de la loi en ce qui concerne l'effet déclaratif. Nous devons toutefois remarquer que la loi applicable à un fait juridique est nécessairement celle sous l'empire duquel il s'est produit, à moins que les lois postérieures, celles sous l'empire desquelles le jugement est rendu, n'aient été dotées par le législateur d'un effet rétroactif, leur faisant régir des faits antérieurs à leur promulgation.

L'interprétation des actes juridiques soulève au contraire des questions plus nombreuses. Ces actes sont des conventions ou des actes unilatéraux.

Le Code contient une section spéciale relative à l'interprétation des conventions. Elle comprend les art. 1156 à 1164. Tous ces articles ne sont que le résumé des règles contenues dans Pothier (1) qui les avait emprun-

(1) POTHIER, *Traité des Obligations*, n^{os} 91 et suiv.

tées de Domat (1) lequel les avait puisées dans le droit romain.

Le grand principe, c'est que le juge doit s'efforcer d'arriver à connaître aussi bien que possible quelle a été la volonté des parties, et surtout la volonté commune des parties. Le rapport de droit à définir, à déclarer, n'a pu, en effet, résulter que de cet accord de volontés.

Les préceptes contenus au Code ne sont que des moyens d'arriver à cette connaissance de la volonté créatrice : le juge doit s'attacher à l'esprit et non à la lettre du contrat ; si deux interprétations sont possibles, il doit adopter celle qui a un sens ; ce sens doit être celui qui convient le mieux à la matière du contrat ; il faut se référer aux clauses d'usage dans le pays où le contrat est passé et les suppléer au besoin ; on doit examiner l'ensemble du contrat avant de donner une interprétation des clauses particulières ; dans le doute la convention s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation ; on ne doit donner aux conventions que la portée qu'ont entendu lui donner les parties ; il peut y avoir dans les conventions des énonciations de cas particuliers dans un but d'explication et non de limitation.

A ces règles on pourrait évidemment en ajouter d'autres ; Domat et même Pothier ont sur cette question des développements beaucoup plus étendus que le Code civil.

Nous croyons qu'il serait superflu de nous étendre

(1) DOMAT, *Lois civiles*, t. I, section II, page 17.

d'avantage sur ces règles qui sont connues et qu'avaient déjà commentées les jurisconsultes romains.

Il nous est impossible cependant de ne rien dire du cas où le juge, sous couleur d'interpréter la convention, l'a dénaturée, du recours possible contre cette fausse interprétation.

La Cour de Cassation, dans son arrêt du 2 février 1808 (1) décida, sur les réquisitions de Merlin, que les juges du fait interprètent souverainement les conventions qui leur sont soumises. Cette jurisprudence a constamment été maintenue depuis. On fait observer que l'interprétation d'une convention ne saurait être assimilée à l'interprétation d'une loi, malgré l'adage contenu d'ailleurs dans l'art. 1134 : « Les conventions sont la loi des parties ». Le juge doit, en effet, se décider souvent d'après des questions de pur fait. Une notamment se pose constamment, celle de la bonne foi des parties.

Toutefois la Cour de Cassation retrouverait son droit de censure dans le cas où le juge, bien que constatant formellement que telles ont été les conventions des parties, prétendrait y ajouter ou les modifier sous prétexte d'équité (2).

Au surplus, il est évident que comme dans l'interprétation des contrats, la Cour de Cassation exerce son droit

(1) S. chr. 5. 1. 94.

(2) D. P. 1866, 1. 108.

de contrôle sur la façon dont leur est faite l'application des lois qui assurent leur validité.

L'interprétation des actes unilatéraux, et notamment des testaments, doit être faite par le juge suivant des règles identiques à celles que nous venons de rappeler relativement aux contrats.

Il y aura seulement, en principe, moins de difficultés, ainsi que le fait remarquer Domat (1) parce que l'interprétation portera sur l'expression d'une seule volonté et non sur l'accord toujours incertain de plusieurs volontés.

Le résumé de tout ceci, c'est que le juge doit s'efforcer d'arriver à une connaissance aussi parfaite que possible de la volonté et des intentions des parties. Ses motifs, ses « attendus », doivent donner une image exacte des volontés des parties. C'est seulement une image grossie pour faire mieux ressortir les détails et permettre de les apercevoir.

Lorsqu'il est arrivé à cette connaissance des intentions des parties, le juge la déclare et c'est pour lui *comme une seconde étape* dans sa recherche du droit.

Il doit en franchir une troisième qui est la détermination du rapport de droit.

La volonté est bien créatrice du rapport de droit, mais elle n'est pas ce rapport lui-même ; elle peut

(1) DOMAT, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 3, sect. VI.

même n'en donner qu'une idée très vague. Les auteurs de l'acte ont bien pu envisager dans tous ses détails le rapport juridique qu'ils ont créé et en prévoir toutes les conséquences, mais ils ont pu aussi se borner à le désigner simplement par son nom et ses clauses essentielles, s'ils ont entendu se référer à un rapport juridique d'usage courant.

C'est, qu'en effet, un grand nombre de rapports de droit sont réglementés par la loi, et ils forment comme autant de cadres juridiques ayant une existence objective, dans les limites desquels il est loisible aux parties de s'enfermer par un lien de volonté (1).

C'est l'affirmation de ce rapport de droit qui constitue, nous l'avons dit, le terme de l'œuvre essentielle du juge.

Nous avons dit maintenant quels principes président à la construction du jugement déclaratif et décrit le mécanisme des opérations du juge. Nous avons vu que le jugement, en tant qu'il décrit le fait constitutif du rapport de droit, doit en quelque sorte se confondre avec lui.

Le fait constitutif et le jugement qui le déclare deviennent inséparables. Ils n'ont aucun effet indépendant l'un de l'autre. Le fait créateur de droits n'est pas le

(1) Voir l'article de MM. Maurice Picard et André Prud'homme, *Revue trimestrielle*, 1912, n° 1, p. 107.

fait primitif, ce n'est pas non plus le jugement, c'est le fait tel qu'il est déclaré par le jugement.

Bien plus, s'ils ne peuvent pas être séparés dans le présent ou dans l'avenir, comme le jugement n'est qu'une émanation du fait, ils sont réputés n'avoir pas existé l'un sans l'autre.

Il suit de là des conséquences que nous allons étudier.

1° Le jugement ne crée aucun droit nouveau pour l'avenir. Il se borne à déclarer des droits préexistants. Il les confirme mais sans les modifier, sans les transformer.

2° Le fait juridique n'a pu produire aucun effet dans le passé, autre que ceux qu'il aurait pu produire, s'il était apparu dès lors tel qu'il a été déclaré par le jugement.

Nous désignons la première question sous le nom d'effet déclaratif proprement dit.

Nous donnons à la seconde le nom traditionnel d'effet rétroactif des jugements.

Mais nous verrons que l'on désigne en réalité sous ce terme deux sortes d'effets fort différents. L'effet rétroactif au jour du fait créateur de droit dont nous venons de parler, et aussi un prétendu effet rétroactif au jour de la demande.

Nous ferons de l'un et de l'autre un examen séparé et nous verrons s'il est possible d'admettre cette idée de l'effet rétroactif au jour de la demande, en matière de jugements déclaratifs.



CHAPITRE II

De l'effet déclaratif proprement dit

SECTION I

Les jugements n'ont pas d'effet novatoire

Nous croyons avoir suffisamment démontré que les jugements avaient un but tout opposé à l'idée qu'ils pourraient créer des droits nouveaux, au moins en ce qui concerne le fond du droit. Nous n'y insistons pas. Nous avons maintenant à démontrer qu'ils ne produisent pas de novation du rapport de droit antérieur.

La novation est un mode d'extinction des obligations, qui a pour but de substituer à l'obligation première une obligation créée par la novation.

En droit romain, le droit déduit en justice en sortait transformé par une double novation.

Une première novation se produisait par la *litis contestatio*. Rappelons brièvement les principes du droit romain sous la procédure formulaire.

La *litis contestatio* était un contrat fait *in jure* par l'accord de volonté des parties. Ce contrat avait pour but de lier l'instance.

Le demandeur proposait au défendeur d'accepter la formule sous laquelle il avait enfermé ses prétentions. Cette proposition constituait *l'actionis editio*. L'acceptation du défendeur consommait la *litis contestatio*.

Cette *litis contestatio*, que les interprètes du droit romain ont souvent qualifiée de novation nécessaire, était bien, en effet, une novation, fort différente toutefois de la novation contractuelle.

L'effet de cete novation était la création d'une obligation nouvelle soustraite aux causes d'extinction de l'ancienne ; elle pouvait (sous la procédure formulaire) naître entre les mêmes parties ou des parties différentes ; il y avait extinction d'une obligation ancienne.

Ses effets étaient moins étendus que ceux de la novation contractuelle : maintien de la demeure, maintien des hypothèques et même (depuis Justinien) des cautions ; survivance d'une obligation naturelle et droit d'opposer sans distinction à la créance nouvelle toutes les fins de non recevoir existant contre l'ancienne.

Les raisons de cette novation étaient toutes historiques et dérivait des formes de la procédure. Le jugement avait lui aussi un effet novatoire qui complétait celui de la *litis contestatio*.

Le résultat le plus net de ces novations était la naissance d'une obligation nouvelle dont le jugement de-

venait la cause : *Novatur judicati actione prior contractus.* (L. 3 Cod., de *Usuris rei judicatae*).

Non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem.....; quae ex causa judicati descendit... (L. 3, § II, ff. de *Peculio*).

Un certain nombre d'auteurs déjà un peu anciens, Demolombe, Aubry et Rau, Larombière (1) et nombre d'auteurs d'ouvrages de procédure, Bonnier, Bonfils (2), etc..., enseignent que le jugement continue à produire une novation de la créance litigieuse tout en admettant qu'en réalité une seule chose est changée : la cause de l'obligation.

Nous ne voyons pas bien la nécessité de recourir ici à cette idée de novation. Les jurisconsultes romains eux-mêmes ne l'avaient employée qu'à titre de comparaison, puisque, dans leur droit, la novation judiciaire est bien antérieure à l'époque où la novation contractuelle a eu une existence distincte, et que les rapprochements ne sont que lointains.

Dans notre droit où l'effet novatoire, si on l'admet, est beaucoup plus réduit qu'en droit romain, la comparaison n'a vraiment plus de raison d'être. La prétendue nova-

(1) AUBRY et RAU, t. 8, p. 401, § 769. — DEMOLOMBE, *Traité des contrats et oblig.*, t. 7, p. 361 et suiv. — LAROMBIÈRE : *Théorie, et pratique des oblig.*, t. 5, p. 323.

(2) Edouard BONNIER, *Traité de procédure civile*, § 355. --- BONFILS, *Traité de proc. civ.*, p. 534, n° 931, 5°.

tion ne porterait en réalité que sur la cause de l'obligation. C'est encore une notion compliquée qu'il nous paraît inutile de mettre en mouvement dans la circonstance. Outre que c'est une notion peu claire et même vivement contestée par les auteurs modernes (comme M. Planiol) (1) qui la déclarent fausse et inutile dans les obligations, elle nous paraît plus fausse encore lorsqu'on dit que les jugements tiennent désormais lieu de cause à l'obligation qu'ils ont déclarée. « La cause, en effet, est le motif juridique qui a porté les parties à contracter. La vente par exemple ne peut avoir d'autre cause pour le vendeur que l'obligation contractée par l'acheteur de payer le prix. Si le juge condamne l'acheteur à payer le prix, y aura-t-il une autre cause ? Non certes, donc le mot *cause* a aussi un autre sens dans cette singulière théorie » (2).

Le mot *cause* a en effet ici un autre sens, c'est son sens le plus archaïque, nous le traduirions par le mot *source* de l'obligation. Il en résulte tout naturellement que cette théorie conduit tous les auteurs que nous avons énumérés à dire avec Gaïus « *Si condemnatus sit, incipit ex causa judicati teneri...* »

Pourquoi parler en droit français d'*actio judicati causa*, même si l'on admet la théorie de la novation. Nos actions n'ont pas de noms différents suivant la source

(1) PLANIOL, *Traité du droit civil*, t. 2, p. 343, n^{es} 1037 et suiv.

(2) LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 20, p. 166, n^o 134.

des droits qu'elles sanctionnent. Certes, il arrive qu'on ait besoin d'agir en exécution d'un jugement. Le plus souvent on a recours aux moyens organisés par les voies d'exécution, mais parfois il est nécessaire d'obtenir un nouveau jugement. N'est-il pas alors plus simple de dire que l'obligation antérieure continuant d'exister (et tous nos auteurs le reconnaissent) elle est seulement renforcée en ce sens que sa preuve est désormais faite par le jugement, d'une façon irréfragable. Le jugement crée en sa faveur une présomption légale, la chose jugée, présomption *juris et de jure*, qui ne peut être combattue en aucune façon par les personnes qui ont été parties au procès. Nous résumerions volontiers tout ceci en disant que le jugement civil n'emporte pas novation de la créance qu'il constate, par changement de cause, mais seulement qu'il remplace et rend inutile tout autre moyen de preuve.

La discussion que nous venons d'exposer n'a pas du reste tout l'intérêt pratique qu'elle paraît emprunter à son intérêt théorique. Les auteurs qui admettent la novation en limitent aussitôt les effets par l'application d'une phrase du jurisconsulte Paul : « *Neque enim in dectiore causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem.* » Paul L. 29. ff. de *Novationibus*

Ils nous semble qu'en définitive ils ne sont entraînés au maintien de l'idée de novation que par la tradition juridique. Ce serait encore là un des nombreux exemples de survivance d'une de ces catégories juridiques, créées par les puissants jurisconsultes romains et dont les

interprètes les plus récents des législations modernes n'arrivent que péniblement à s'abstraire. Nombre d'auteurs, toutefois, dont quelques-uns déjà anciens, ont renoncé radicalement à cette notion de la novation judiciaire qu'ils ont considérée comme fausse et inutile (1).

Si les auteurs qui enseignent la novation ne recouraient pas au texte de Paul, il se présenterait de nombreux cas où il y aurait intérêt à admettre ou à n'admettre pas la novation.

Qu'arriverait-il dans le cas où le jugement ayant opéré la novation, viendrait à être annulé, cassé, par exemple? Logiquement, l'action *judicati*, se trouvant éteinte par la nullité et l'obligation antérieure se trouvant éteinte par la novation, il ne subsisterait plus qu'une obligation naturelle.

Le créancier n'aurait plus d'action. Le bon sens décide (et aussi la théorie qui ne recourt pas à la novation) que l'obligation antérieure subsiste.

La Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation a eu à trancher cette question le 26 avril 1880, dans une affaire Lambert, contre Blanchet (2).

Il s'agissait d'une transaction susceptible d'être annulée et qui, au point de vue déclaratif, était assimilable

(1) MERLIN, Répertoire, V^o, Novation, § I, p. 627. — LAURENT, *Loco cit.* — GLASSON et TISSIER, Proc. civ., p. 623, n^o 577.

(2) S. 81, 1. 152.

à un jugement. C'est ce qu'avaient fait les défendeurs en essayant d'utiliser la doctrine de la novation avec son effet extinctif normal de l'art. 1271, § 1 du C. civ.

« Attendu, disait la Cour, qu'il est certain, au contraire, qu'un *jugement* ou une transaction qui reconnaît l'existence d'une créance antérieure, *loin d'éteindre cette créance*, ne fait pas autre chose que la confirmer et la corroborer » : C'est l'affirmation de l'inexistence des effets normaux de la novation et de la survivance de l'obligation antérieure.

De même le jugement ne fait pas perdre à la dette son caractère commercial. Un arrêt de la Chambre civile du 7 janvier 1885 (1) l'affirme nettement : « Attendu que le jugement par défaut du 12 mai 1852, rendu à l'occasion de ce billet, n'avait point changé le caractère commercial de l'obligation qu'il constatait, puisqu'un jugement ne crée point les droits, mais seulement les déclare et les rend efficaces ».

Cette question présente de multiples conséquences dignes d'attention. Il est intéressant tout d'abord, au point de vue des preuves à fournir, de savoir si l'on se trouve en matière civile ou en matière commerciale. Le système de preuves admis en droit commercial est en général beaucoup plus large que le système du droit civil. Or, on sait toute l'importance des questions de preu-

(1) S. 85, 1. 152. — V. aussi Bordeaux, 11 juillet 1898, S. 99. 2. 206.

ves dans les questions de droit. Dans notre cas elles se présenteront nécessairement lorsqu'il faudra faire preuve de la libération. Elle pourra se présenter de bien d'autres façons encore.

La question est à considérer aussi au point de vue des intérêts. Le taux légal est de 4 % en matière civile et de 5 % en matière commerciale. Le taux conventionnel, qui ne peut dépasser 5 % en matière civile, est libre en matière commerciale.

Un autre effet normal de la novation admise dans toute sa rigueur, serait la disparition des sûretés attachées à l'obligation. La question n'est pas très intéressante lorsque la sûreté est un privilège ou une hypothèque à l'encontre du débiteur condamné. L'art. 1278 permet, en effet, leur conservation dans la novation par changement d'obligation moyennant une simple réserve expresse du créancier, et l'on pourrait toujours supposer au moins cette réserve tacite en justice. Mais il en serait autrement lorsque la sûreté est une caution personnelle ou une caution réelle. Le tiers se trouverait alors libéré par le jeu normal de la novation.

Nous pensons avoir suffisamment insisté sur cette question que les jugements n'ont pas d'effet novatoire. Nous avons montré le peu d'intérêt de la question avec les restrictions apportées par les auteurs partisans de la novation. Nous avons dit que la jurisprudence avait depuis longtemps rejeté cette théorie, abandonnée aussi par tous les auteurs modernes.

Nous allons maintenant parcourir quelques cas dans lesquels le jugement, bien que déclaratif dans son essence, est pour les parties la source d'un rapport de droit nouveau ou tout au moins de la modification du rapport de droit ancien.

Nous en ferons une section à part dans laquelle nous consacrerons un paragraphe particulier à chacune des questions suivantes : De l'erreur du juge ; Du terme de grâce ; De la prescription de l'obligation reconnue en justice ; De l'hypothèque judiciaire.

SECTION II

Des cas où le jugement déclaratif est créateur de droit

§ 1 — De l'erreur du Juge

Le cas que nous voulons envisager ici est celui où le juge, par suite d'une erreur, a déclaré l'existence d'un rapport de droit. Son erreur peut être une erreur de fait ou une erreur de droit. Il a pu, par exemple, admettre l'existence d'un fait juridique créateur de droits, alors que ce fait était inexistant. Il a pu aussi donner à un fait véritablement existant une portée juridique qu'il n'avait pas. La seule différence, c'est que dans le cas d'erreur de droit, les parties pourront se pourvoir jusqu'en

cassation. Supposons que ce recours n'est pas exercé et que le délai de pourvoi est expiré.

Quelle explication donner de ce rapport de droit ? L'erreur du juge est patente. Elle s'impose à la raison.

La première idée est de refuser toute explication, en se retranchant derrière la maxime « *Res judicata pro veritate habetur.* » C'est nier l'erreur. L'erreur, dit-on, n'existe pas en droit, nous n'avons pas à nous occuper du fait.

C'est évidemment un moyen de résoudre la difficulté, mais cela ne nous dit pas comment il sera possible de considérer comme valable une pareille obligation. Cette obligation, en effet, d'après la théorie que nous avons exposée sur l'effet déclaratif, n'a pas de source juridique et pas de cause, le jugement étant incapable de rien créer.

Disons-nous qu' « il se produit, à partir du jugement, d'une manière provisoire, et à partir du jour où il est devenu irrévocable, d'une manière définitive, un effet remarquable : que le jugement crée alors une créance qui n'existait pas, et que c'est la chose jugée qui tient lieu de cause à cette obligation ? » (1).

Il nous paraît impossible d'adopter cette opinion.

Nous pensons en effet avoir écarté d'une façon définitive, avec l'appui de l'autorité de Laurent, cette idée que le jugement peut être la cause d'une obligation si

(1) GLASSON et Albert TISSIER, Op. cit., t. 1, p. 623.

l'on emploie le mot cause avec son sens normal dans notre droit.

Si l'on emploie le mot cause dans son sens de source du droit, l'idée exprimée vient se confondre avec cette autre que le jugement est créateur de droit. Nous avons démontré tout ce que cette idée a d'opposé à la notion même de jugement déclaratif.

Nous pensons qu'il est inutile de chercher à donner au jugement un effet créateur. Le jugement n'est ni la source ni la cause de l'obligation. Il n'est qu'une *preuve* ou plutôt il tient lieu d'une preuve. Il prouve à la fois l'existence de l'obligation, sa source et sa cause. C'est une sorte de faux témoin dont on ne peut écarter le témoignage, l'erreur devient une vérité juridique.

§ 2. — Du terme de grâce

Il existe un cas dans lequel le juge, après avoir déclaré le rapport de droit qui existe entre les parties, a la faculté, pour des motifs étrangers à ce rapport, de le modifier.

Ce droit dérive pour le juge de l'art. 1244 du Code civil ainsi conçu : « Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible.

« Les juges peuvent néanmoins, en considération de la

position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. »

L'alinéa 2 a manifestement pour but de déroger à la règle exprimée dans l'alinéa premier. Il résulte donc de cet article que le juge peut autoriser le débiteur à faire un paiement divisé et lui donner terme pour effectuer ce paiement. Nous n'avons pas à examiner les différents cas d'application de l'art. 1244, mais seulement sa justification et ses relations avec la notion de l'effet déclaratif.

Cette disposition exorbitante du droit commun est fondée sur des raisons d'humanité (1). Le législateur a voulu éviter les rigueurs inutiles d'un créancier impitoyable, dans un grand nombre de cas où un léger délai permettra au débiteur de se libérer.

Il n'est pas niable que nous soyions en présence d'une disposition légale en opposition radicale avec l'idée de l'effet déclaratif. Le juge crée ou du moins modifie de sa propre autorité le droit qui lui est soumis, non pas par erreur, mais pour atteindre un but voulu par la loi.

Nous pensons que c'est un des cas très rares, sinon le seul où, dans notre droit, le juge puisse disposer d'un droit suivant son bon plaisir ou sa sensibilité. Sans doute il ne doit user qu'avec discrétion du terme de grâce, mais lui seul tracera les limites au-delà desquelles il ne devra plus exercer la faculté qui lui est reconnue par la loi.

(1) LAURENT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. III, p. 16.

§ 3. — De la prescription des obligations reconnues
en justice

La théorie de l'effet déclaratif que nous avons admise devrait logiquement nous conduire à ne considérer le jugement, au point de vue de la prescription extinctive en cours, contre l'obligation qu'il constate, que comme une simple interruption.

Or, la nouvelle prescription qui commence à courir, après une interruption, conserve en principe le même caractère que l'ancienne ; une prescription de cinq ans ou de deux ans interrompue recommencera à courir comme prescription de cinq ou de deux ans (1). Par exemple, en ce qui concerne la prescription de l'article 2777 relative aux intérêts, il a été jugé qu'au cas d'interruption, par suite de commandement, ou de reconnaissance, la prescription qui court après l'interruption est toujours celle de cinq ans (2).

Cette règle n'est plus exacte lorsque l'acte interruptif est un jugement et c'est la seule prescription de trente

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *Prescription*, n° 551.

(2) Cass., 4 mars 1878. — D. 78. 1. 168. — Toulouse, 18 déc. 1874. S. 75, 2. 109.

ans qui court désormais (1); cela arrive notamment pour la lettre de change et pour les intérêts de capitaux (2).

Cet effet du jugement au point de vue du cours de la prescription, qui n'est expressément formulé dans aucun de nos codes, se trouve écrit dans différents codes étrangers. L'art. 218 du Code civil allemand s'exprime ainsi : « Le droit reconnu par jugement définitif se prescrit par trente ans, même si en lui-même il est soumis à une prescription plus courte. » Même législation dans le Code civil du Bas-Canada, art. 2265.

A première vue, le raisonnement qui vient à l'esprit est le suivant : la créance après le jugement n'est plus soumise à la prescription à laquelle la soumettait auparavant sa nature propre. C'est donc qu'elle a subi une modification, qu'il y a eu novation.

C'était l'opinion des jurisconsultes romains, qui partant de la novation nécessaire, arrivaient tout naturellement à la conclusion : « *Omnes actiones quae tempore pereunt, semel inclusae iudicio salvae permanent* » (3).

Nous pourrions peut-être nous en tenir à cette explication de survivance juridique sans chercher plus loin la

(1) BAUDRY-LACANTINERIE ET TISSIER, op. cit., n° 352. — LEROUX DE BRETAGNE, Procédure n° 507. — AUBRY et RAU, op. cit., t. II, p. 367.

(2) Lyon, Caen et Renault. *Traité de dr. commercial*, t. 1, n° 1285. — AUBRY et RAU, op. cit., t. VIII, page 446.

(3) GAIUS, I, 139, ff. *De regulis juris*.

raison de cette anomalie et répéter le vieil adage : « *Non omniu,n quae a majoribus constituta sunt ratio reddi potest* » (1).

Essayons de faire mieux et de trouver l'explication rationnelle de notre institution. Nous croyons l'apercevoir sur le terrain des preuves. Quels motifs ont amené le législateur à admettre les courtes prescriptions ?

Citons l'exposé des motifs de Bigot de Réameneu :

« Cette présomption résulte du besoin que les créanciers ont d'être payés promptement, de l'habitude des débiteurs d'acquitter ces dettes sans un long retard, et même sans exiger de quittances, et enfin sur les exemples, trop souvent répétés, des débiteurs et surtout de leurs héritiers, contraints, en pareil cas, de payer plusieurs fois.

En résumé, le législateur a basé les courtes prescriptions sur une présomption de paiement dont le débiteur aura négligé de s'assurer une preuve vu le peu d'importance de la créance. Cette idée de présomption de paiement est tellement celle du législateur, que l'art 2275 permet de déférer le serment au débiteur qui oppose la prescription.

La situation du débiteur contre lequel a été pris un jugement est-elle la même ?

Point du tout. Ce débiteur n'est pas excusable s'il ne retire pas la preuve de sa libération, alors qu'il sait exis-

(1) L. 20, D. de leg., I, 3.

ter contre lui un titre exécutoire, emportant à sa suite le droit d'hypothèque et de saisie.

Puis, quelle présomption de paiement pourrait militer en sa faveur, alors que, précisément, il a été condamné. Et enfin, comment lui déférer le serment ? Si le débiteur condamné a payé, il a dû se munir d'une quittance.

La prescription de trente ans est nécessaire d'autre part. Nous rappellerons que les vieux jurisconsultes la qualifiaient de : « *patrona generis humani* ».

§ 4. — De l'hypothèque judiciaire

Nous nous trouvons ici encore en présence d'un droit nettement nouveau que la loi fait dériver de plein droit du jugement.

L'idée de novation fournirait encore de l'hypothèque judiciaire une explication assez satisfaisante, à première vue. De même que l'obligation nouvelle n'a pas en principe les garanties attachées à l'ancienne, de même elle peut en avoir que n'avait pas l'ancienne.

Si l'on s'en tient au contraire à l'idée que les jugements sont purement déclaratifs, il devient assez malaisé d'expliquer l'hypothèque judiciaire.

Nous dirons que l'hypothèque judiciaire est une garantie légale destinée à assurer l'exécution des jugements et de certains actes judiciaires (art. 2123, al. 1, C. civ.)

L'étude de l'origine historique de notre institution nous permettra de nous rendre compte qu'elle est exclusive de toute idée de novation. On a voulu trouver cette origine dans les *missiones in bona* prétoriennes ou dans le *pignus causa judiciali captum* du droit romain.

La seule analogie de ces institutions avec notre hypothèque judiciaire, c'est qu'elles étaient des affectations de biens prononcées par le magistrat.

Encore cette analogie n'est-elle pas très exacte, puisque l'hypothèque judiciaire est une hypothèque légale que le juge n'a pas à prononcer et qui s'attache au jugement *ipso jure*.

L'origine se trouve certainement dans notre ancien droit, probablement dans l'habitude que l'on prit d'accorder au créancier un droit de préférence basé sur l'ancienneté de sa créance, à condition que cette ancienneté fût prouvée authentiquement : d'où hypothèque tacite des actes notariés et hypothèque tacite des jugements.

L'hypothèque judiciaire ébauchée dans la coutume de Paris, puis dans l'ordonnance de Villers-Cotterets, nous apparaît définitivement consacrée dans l'ordonnance de Moulins de 1566 dont l'art. 53 porte : « Dès lors et en l'instant de la condamnation donnée en dernier ressort, et du jour de la prononciation, sera acquis à la partie droit d'hypothèque sur les biens du condamné pour l'effet et exécution du jugement ou arrêt par lui obtenu. »

La législation intermédiaire a conservé l'hypothèque judiciaire et, de là, elle a passé tout naturellement dans le Code civil, survivant ainsi à l'hypothèque tacite des actes notariés qui lui avait probablement servi de modèle.

Ce très bref aperçu historique nous était indispensable pour établir que la novation nécessaire n'est intervenue à aucun moment dans la création de l'hypothèque judiciaire, et que nous retrouvons à la base de tout le système une question de preuve.

Nous n'avons pas ici à discuter de l'utilité pratique de cette institution qui a été et est encore extrêmement contestée. On a prétendu qu'elle était une prime à la fraude, et souvent une atteinte grave à la justice et à l'équité (1).

Rappelons seulement que la grande enquête hypothécaire de 1841 lui fut extrêmement défavorable, et qu'un projet présenté aux Chambres en 1849 aurait probablement abouti à sa suppression, si les événements politiques de cette époque avaient laissé aux Chambres le temps de le voter. En Belgique, elle a été supprimée par une loi de 1842.

L'hypothèque judiciaire est une institution qui se trouve en opposition formelle avec la logique du système des jugements déclaratifs. Il n'est point douteux, en effet, que le jugement qui emporte hypothèque n'est pas un

(1) Rapport à M. le Garde des Sceaux, par M. Persil, rapporteur de la commission de 1849, page 70.

jugement purement déclaratif. S'il ne faisait que confirmer et corroborer le droit qu'il reconnaît, rendre la preuve de son existence inattaquable, si même il se contentait de faciliter l'exécution contre le débiteur en frappant ses biens d'une sorte d'opposition, comme dans les système belge actuel, on pourrait, à la rigueur, admettre de pareils effets au nombre des effets déclaratifs. Mais l'hypothèque judiciaire n'est pas cela ; elle est plus ; elle constitue un véritable privilège opposable aux autres créanciers (après accomplissement des formalités légales). Elle donne au créancier des droits qui n'auraient pu résulter pour lui que d'un contrat par lequel le débiteur lui aurait constitué une garantie spéciale hypothécaire.

Nous pouvons même noter que le contrat ne lui aurait attribué que des droits inférieurs à ceux qu'il tient du jugement, puisqu'il n'est pas possible de constituer, par contrat, une hypothèque générale, et seulement dans certains cas sur les biens à venir. Le jugement qui emporte hypothèque remplace donc en réalité un contrat, et il est évident qu'il a ici un caractère constitutif.

Nous n'irons pas jusqu'à conclure à la nécessité de supprimer l'hypothèque judiciaire. Nous n'oublions pas que le droit est une science dans laquelle l'utilité pratique doit souvent primer les déductions logiques. Il ne serait pas impossible, du reste, de parer, dans une large mesure, aux inconvénients résultant du système actuel.

La parole est donc aux praticiens sur cette question du

maintien de l'hypothèque judiciaire ou de sa suppression, ou tout au moins de son perfectionnement.

Nous nous contentons simplement de constater que sa manière d'être actuelle est contraire aux principes de l'effet déclaratif et présente en fait certains dangers.



CHAPITRE III

De l'effet rétroactif des Jugements

SECTION I

De l'effet rétroactif des Jugements au jour de la demande en justice

La question de l'effet rétroactif des jugements déclaratifs ne paraît avoir fait l'objet d'aucune étude d'ensemble. La plupart des traités de procédure n'y font que de vagues allusions, le principe ne semble pas pouvoir être l'objet d'une contestation quelconque et le plus grand nombre des auteurs se bornent à affirmer que :

« En tant que le jugement est déclaratif il produit aussi effet rétroactif » (1).

(1) GLASSON et Albert TISSIER, *Op. cit.*, t. I., p. 624. — GARSONNET, *Traité de Procédure civile*, t. III, pp. 216 et 217.

Parfois les auteurs sont plus explicites : « En général, les effets du jugement rétroagissent au jour de la demande. Le demandeur doit être traité comme s'il eût eu gain de cause au jour même où l'action a été introduite. Cet effet rétroactif ne doit être attaché qu'aux jugements déclaratifs de droits préexistants et non aux jugements constitutifs créateurs d'un état de choses nouveau » (1).

Nous croyons qu'il faut, avant de pousser plus loin l'étude de la rétroactivité, faire une distinction. On enferme sous ce mot deux choses absolument distinctes : rétroactivité du jugement au jour de la demande ; rétroactivité au jour du fait juridique, source réelle ou apparente du rapport de droit envisagé par le jugement.

Dans cette première section nous allons nous occuper de la rétroactivité au jour de la demande.

Cette règle, qui fait rétroagir le jugement déclaratif au jour de la demande en justice, est exprimée par tous les auteurs et on la trouve fréquemment dans les arrêts. Elle n'a dans notre droit aucune base légale. Il est probable qu'elle a son origine dans un texte des Institutes de Justinien :

« *Eam causam habeat actor quam habiturus esset si cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset* » (2).

Ce texte nous paraît exprimer fort bien une des consé-

(1) BONFILS, Op. cit., p. 537.

(2) *Institutes*, l.v. 4, tit. 17, § 3.

quences essentielles que l'on a l'habitude de rattacher à l'idée que les jugements déclaratifs rétroagissent au jour de la demande.

Quelles sont ces conséquences ? Les plus caractéristiques nous paraissent être les suivantes :

a) L'examen des faits de la cause doit être fait en se plaçant au jour de la demande, sans tenir compte des faits postérieurs.

b) Les fruits de la chose doivent être restitués en principe à dater de la demande en justice, lorsque la chose demandée est un bien frugifère.

c) Les intérêts de droit courent du jour de la demande contre le débiteur.

d) Une prescription en cours n'achève pas de s'accomplir pendant la durée de l'instance.

Reprenons ces quatre points essentiels et essayons de déterminer leurs motifs et de les justifier juridiquement.

Le juge doit trancher le litige en se plaçant, pour examiner les faits juridiques qui le constituent, au jour de la demande.

C'est là une idée qui s'associe fort naturellement à l'idée d'effet déclaratif. Il faut bien, en effet, nous l'avons dit plus haut, que le juge se place à un certain moment

pour examiner les droits des parties. Deux dates sont possibles pour cette sorte de cristallisation des rapports de droit : celle de la demande ou celle du jugement.

Il est très légitime, très naturel, que ce moment soit le moment même où le litige est soumis au juge, le moment où les parties ayant constaté leur désaccord, leur impossibilité de conclure un arrangement, s'en sont remises à sa décision.

Une justice idéale devrait, en effet, être instantanée. Il faudrait que dès l'instant où une partie s'est adressée à justice, son droit ou son obligation fut immédiatement défini sans aucun retard apporté soit par le juge, soit par la mauvaise volonté de l'adversaire. Il n'est pas besoin d'avoir beaucoup fréquenté le Palais pour savoir que la justice humaine est loin de cet idéal. Celui-ci est du reste irréalisable. Le souci d'une bonne justice exige impérieusement des formes de procédure, des délais et des mesures d'instruction, qui ne peuvent pas ne pas entraîner des retards plus ou moins longs. Ceux-ci n'ont plus qu'une importance secondaire si l'on adopte cette règle que le litige est examiné au jour de la demande.

Mais nous ne pensons pas que cette idée soit une conséquence forcée, obligatoire, de l'idée de déclarativité, comme le proclament les arrêts (1). Serait-il absurde de

(1) Tribunal de Béthune, 11 août 1882. D. P. 94, 2. 52. — Douai, 17 février 1890, D. P. 91, 2, 123.

penser que le jugement puisse rester purement déclaratif tout en se plaçant, pour examiner les faits, pour trancher le litige, au jour même du jugement ? Point du tout.

Bien plus, cela n'empêcherait même pas un pareil jugement de produire le véritable effet rétroactif dérivé de la déclarativité, dont nous parlerons dans la deuxième section de ce chapitre.

Au reste, un tel jugement n'est point inconnu dans notre droit. Nous voulons parler du jugement de résolution de l'art. 1184 du Code civil. Nous verrons plus loin que ce jugement est un jugement déclaratif en ce sens qu'il interprète une condition résolutoire tacite du contrat synallagmatique, dont est né le litige, et qu'il rétroagit au jour de ce contrat pour l'annuler. Mais ce cas présente cette particularité que le juge ne doit examiner le litige qu'au jour du jugement. Il en résulte qu'il ne pourrait condamner le défendeur s'il exécutait son obligation ou si même il faisait offre de l'exécuter *inter moras litis*. Dans ce cas la demande n'a produit aucun effet pour situer dans le temps le moment où se placera le jugement. C'est bien au jour du jugement lui-même que se placera l'examen du litige. Ce moment du jugement peut même être retardé soit par le juge auquel il est loisible d'accorder un délai de grâce au débiteur (art. 1184, al. 3), soit par l'exercice des voies de recours, le jugement définitif procurant seul la résolution.

Signalons un autre cas dans lequel un jugement déclaratif apprécie les faits de la cause au jour du ju-

gement et non au jour de la demande. Il s'agit du jugement déclaratif de faillite. Nous rappelons que ce jugement a pour but de constater le fait de la cessation des paiements par un commerçant, fait qui constitue l'état de faillite.

On reconnaît généralement que le jugement déclaratif de faillite peut être rapporté lorsque le commerçant a, dans les délais de l'appel ou de l'opposition, remboursé au fait rembourser intégralement son passif (1).

La solution est plus contestée lorsque le commerçant se prévaut d'un concordat. Cependant en toute logique la situation est identique et la faillite doit être rapportée. Ce résultat est évidemment contraire au principe que nous venons d'exposer, que le juge doit apprécier les faits au jour de la demande.

Les trois autres prétendues conséquences de l'effet rétroactif et de l'effet déclaratif nous paraissent s'y rattacher bien moins encore.

Les fruits de la chose doivent être restitués en principe à dater de la demande. Les intérêts de droit courent du jour de la demande ; une prescription en cours n'achève pas de s'accomplir pendant la durée de l'instance.

Il nous semble absolument clair que tous ces effets sont des effets propres de la demande et point du tout du jugement.

(1) *Revue critique*, 1883, p. 372. Examen doctrinal, Thaller sous Cass., 23 nov. 1881 ; et Agen, 2 juillet 1900, S. 1902, 2, 159.

Le principe qui fixe la restitution des fruits au jour de la demande est un principe secondaire dérivé de celui exprimé par l'art. 549 C. civ. : « Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi ». La demande en justice est censée avoir rendu le possesseur de mauvaise foi, d'autant plus qu'il avait de graves raisons de douter de sa propriété, puisqu'il a été condamné. Tout au moins un acte aussi grave qu'une demande en justice devait l'avertir de se tenir sur ses gardes. Il est fort juste qu'il doive restituer.

Pour les intérêts la question est différente. En principe, le débiteur en demeure est tenu de toutes les pertes que son retard pourra désormais causer au créancier. Pour les dettes d'argent il existait dans le Code Napoléon (art. 1153 ancien) une règle spéciale : les intérêts moratoires ne couraient que du jour de la demande en justice. La loi du 7 avril 1900 a modifié l'art. 1153 et aujourd'hui une simple sommation ou mise en demeure suffit pour faire courir les intérêts, au même titre qu'une demande en justice.

Une prescription en cours ne peut achever de s'accomplir pendant l'instance.

C'est que la demande a produit une interruption, et que l'on se place au jour même de cette interruption pour examiner les droits des parties.

Nous pouvons donc bien dire que tous ces effets secondaires de la prétendue rétroactivité du jugement *au jour de la demande*, ne sont que des effets propres de la

demande. Il est évident d'ailleurs que si le demandeur avait été débouté de ses prétentions, tous ces effets ne se seraient pas produits ; de même les actes extra-judiciaires auxquels on reconnaît le pouvoir de mettre en demeure ou d'interrompre la prescription, peuvent ultérieurement être effacés, mais c'est en vertu de la rétroactivité propre du jugement déclaratif, non en vertu de cette rétroactivité spéciale au jour de la demande.

Nous pouvons fournir une preuve plus directe de la fausseté juridique de la conception que nous examinons : chaque fois que la jurisprudence, qui est si portée à affirmer le principe, s'est trouvée en situation d'en faire une véritable application, elle s'y est refusée.

L'effet rétroactif ne peut signifier qu'une chose : C'est *que le jugement doit être considéré comme acquis ou imposé aux parties à dater du jour de la demande*. Leur droit depuis ce jour n'a plus existé que tel qu'il sera défini ultérieurement par le jugement, la chose jugée leur est opposable du jour de la demande. C'est la seule interprétation possible, puisque le véritable effet rétroactif, relatif au fond du droit, se produira nécessairement à une date antérieure à la demande, le droit défini étant antérieur, préexistant à la demande.

Or, supposons qu'après la demande formée, et avant le jugement, une partie cède le droit litigieux à un tiers ; elle ne peut lui transmettre que le droit tel qu'il sera défini par le jugement. C'est la logique même du principe que nous combattons et beaucoup d'auteurs ont

adopté cette opinion (1). Mais la Cour de Cassation s'est toujours refusée à l'admettre (2) et de nombreux auteurs suivent son opinion (3) et soutiennent que le jugement n'est pas opposable au tiers acquéreur ; c'est donc qu'on ne peut considérer que le jugement ait été véritablement acquis au jour de la demande. Il n'est pas douteux au contraire que si le jugement avait été rendu avant l'acte translatif, il eût été opposable au tiers acquéreur.

Nous pouvons donc conclure que le jugement ne s'impose aux parties que du jour de sa date et sans effet rétroactif au jour de la demande. Nous allons voir maintenant ce qu'est le véritable effet rétroactif des jugements.

(1) Citons seulement AUBRY et RAU, t. 8, p. 375, § 769.

(2) Cass. 28 mai 1810. (S. et P., chr.) — 1^{er} juin 1858, S. 59, 1. 417.

(3) DEMOLOMEE, op. cit., t. 30, n^{os} 352 et suiv. — TISSIER, *Théorie et pratique de la tierce opposition*, n^o 101.

SECTION II

De l'effet rétroactif normal des Jugements

Nous voulons parler maintenant de la véritable rétroactivité des jugements, de celle sans laquelle la notion d'effet déclaratif ne se concevrait plus. Rapprochons tout d'abord cette rétroactivité des autres exemples du même principe que l'on trouve dans le domaine du droit.

Lorsqu'on dit qu'une loi est rétroactive, comme l'ont été, par exemple certaines lois révolutionnaires restées fameuses, c'est dire que le texte nouveau s'appliquera à des faits antérieurs à la promulgation de la loi, pour modifier leur caractère juridique et les droits qui pourront en résulter.

Au point de vue de la rétroactivité le jugement déclaratif se rapprocherait plutôt de la loi interprétative qui a une rétroactivité toute spéciale. Elle n'a pas pour but de créer un droit nouveau. Elle vient seulement éclairer l'obscurité du droit antérieur et s'identifier avec lui.

De même le jugement déclaratif ne vient pas ouvrir aux parties un droit nouveau, dont la naissance se placerait à une date antérieure à celle du jugement. Non ! il vient seulement éclairer l'obscurité, réelle ou imaginée par les

parties, d'un droit antérieur qui a sa source dans un fait juridique quelconque. Il est tout naturel, en conséquence, que le jugement vienne se confondre avec le fait générateur du droit qu'il définit. Il est réputé ne faire qu'un avec lui. Le droit est censé avoir été depuis sa naissance tel qu'il a été déclaré, décrit dans le jugement.

Remarquons que les contrats déclaratifs, tout comme les jugements déclaratifs, ont un effet rétroactif au jour de l'origine du droit dont ils précisent la nature : ceci est vrai pour l'acte récongnitif, acte unilatéral par lequel une partie reconnaît l'existence ou la nature d'un droit ; ceci est exact encore pour la transaction et pour le partage.

Le droit des héritiers date de l'instant du décès du *de cujus*. C'est au même moment que se place idéalement le partage qui viendra longtemps après déclarer de quelle façon et dans quelles limites s'exercera ce droit. Le partage qui n'existait que virtuellement au moment du décès est réputé avoir existé réellement.

C'est à cet effet rétroactif des contrats déclaratifs qu'il faut assimiler l'effet rétroactif des jugements. Cet effet se produit donc théoriquement au jour de la naissance du droit, jour qui peut être bien antérieur au jugement, et même à la naissance du litige, jour qui peut même être absolument imprécis. On dit alors, dans ce cas, que le droit est réputé avoir toujours existé. Il nous semble qu'un exemple concret ne serait pas sans utilité pour préciser un peu ces notions. En exécution d'un contrat fort obscur, Primus s'est mis en possession d'un immeuble

du consentement de Secundus, l'autre partie. Primus meurt. Secundus revendique l'immeuble, prétendant n'avoir cédé que l'usufruit. Les héritiers soutiennent que leur auteur a acquis la propriété. Le tribunal, interprétant le contrat, admet leur prétention et les déclare propriétaires. Ils sont réputés, eux et leur auteur, avoir été propriétaires *ab initio*.

L'effet rétroactif ainsi entendu n'est en quelque sorte que la mise en œuvre de l'effet déclaratif. Une fois admis que le jugement ne doit point créer de droit nouveau, mais dire le droit antérieur, le droit reconnu dans le jugement doit nécessairement se confondre en tout, notamment comme point de départ, avec le droit qu'il précise.

Nul ne peut s'en plaindre. La situation après le jugement reste la même qu'avant.

Les parties possédant une connaissance bien nette du droit et des faits de la cause, auraient toujours pu, avant le jugement, prévoir avec sûreté la solution qui s'y est trouvée plus tard. C'est du moins la vérité théorique. Si elle est démentie par les faits, ce ne peut être que par une erreur du juge, erreur que, nous l'avons dit, on ne peut alléguer, lorsque la décision a acquis l'autorité de chose jugée.

Tous les jugements déclaratifs produisent nécessairement un effet rétroactif. Dans la plupart des cas, l'application de ce principe n'a que des avantages. Les parties seules peuvent être atteintes, comme elles devaient

(légalement) prévoir le jugement, elles n'ont pas à se plaindre.

Il est d'autres cas où le jugement paraît avoir des effets plus énergiques, en ce sens qu'ils paraît réfléchir contre des tiers. Nous voulons parler principalement des jugements qui prononcent la nullité d'un contrat.

Ces jugements, conformément aux principes que nous avons exposés, rétroagissent au jour du contrat, qui est réputé n'avoir jamais existé.

Nous venons d'employer le mot nullité, le prenant comme un mot générique destiné à désigner tous les cas dans lesquels un contrat se trouve, par suite d'une décision de justice, ne pas produire les effets auxquels les parties le destinaient.

Les contrats deviennent inopérants pour plusieurs causes : tout d'abord les nullités. Cette classe des nullités comprend elle-même, d'après les auteurs modernes qui en cela suivent le Code civil, trois catégories : actes inexistant, actes nuls, actes annulables.

Ces distinctions ont une origine purement théorique et historique, et les auteurs, Demolombe, Laurent, Colmet de Santerre, Aubry et Rau, etc., sont loin d'employer tous ces termes dans le même sens.

Nous adopterons les dénominations de M. Planiol (1) qui nous paraissent les plus nettes et les plus logiques.

(1) M. PLANIOL, *Traité de droit civil*, t. I, p. 126, n° 333.

L'acte inexistant serait, ainsi que le veut son nom, celui qui n'a même pas pu arriver à l'existence, à l'apparence d'existence. C'est « celui qui ne réunit pas les éléments de fait que suppose sa nature ou son objet et en l'absence desquels il est logiquement impossible de le concevoir » (1).

L'acte nul, c'est l'acte annulé de plein droit par la loi. Il est frappé d'inefficacité comme contrevenant à un commandement ou à une défense de la loi.

Ces deux premières catégories présentent cette particularité théorique qu'elles n'ont pas besoin d'être prononcées par un jugement et qu'elles existent de plein droit, en dehors de toute décision de justice.

La troisième catégorie est celle des actes simplement annulables. Cette catégorie a une origine romaine purement historique. Les actes que nous avons qualifiés de nuls, ou nuls de droit, étaient des actes dont la nullité était prononcée par la loi, par le droit civil ; au contraire, il n'existait pas de nullité contre les actes annulables qui étaient valables d'après le droit civil. Le préteur, dans un but d'équité, accordait contre eux la *restitutio in integrum*. Le préteur et la *restitutio in integrum* ont disparu. L'annulabilité, comme la nullité, est écrite dans la loi, mais ce qui est resté, c'est la distinction traditionnelle et la nécessité de recourir à justice pour obtenir l'annulation.

Cette différence théorique a beaucoup moins d'import-

(1) AUBRY et RAU, *Traité de dr. civ.*, t. I, § 37, p. 118.

tance pratique qu'on ne pourrait le supposer à première vue, par suite de l'intervention du principe que nul ne peut se faire justice à soi-même. Il en résulte que toutes les fois qu'il y a contestation, c'est le juge qui prononce la nullité. Cette nécessité avait déjà été aperçue par Domat : « Il faut qu'il recoure à la justice pour faire juger de la nullité, en cas qu'il rencontre de la résistance, car, quand il faut user de la force, la justice n'en souffre aucune si elle ne la met en usage » (1).

La jurisprudence paraît bien fixée dans le même sens. Un arrêt de la Cour de Bordeaux, dont la doctrine a été maintenue par la Chambre civile de la Cour de cassation, s'exprime ainsi : « D'après une règle générale du droit, les nullités fussent-elles absolues ou substantielles et même d'ordre public, n'existent pas de plein droit ; les actes qu'elles vicient conservent tous leurs effets tant qu'ils n'ont pas été annulés... Tout aboutit en définitive à une action en nullité » (2).

C'est du jugement issu de cette action en nullité que nous devons étudier les effets.

Nous pensons qu'il faut assimiler aux jugements statuant sur des nullités tous ceux qui prononcent une rescision, une résolution ou une révocation. Disons brièvement ce que signifient ces expressions.

(1) DOMAT, *Lois civiles*, l.v. I, tit. I, sect. 5, art. 16.

(2) Bordeaux, 25 juin 1884, et Cass. 9 nov. 1887. D. P. 88. 1. 161.

La rescision n'est qu'une variété d'annulation, c'est l'annulation pour cause de lésion. Il faut assimiler absolument de tous points cette annulation à celles dont nous avons parlé précédemment. Les motifs en sont identiques. La lésion soit dans le partage, soit dans la vente, est une simple présomption de vice de la volonté. On suppose que celui qui a consenti à un contrat lui infligeant une lésion très grave n'a pu donner son libre consentement. La rescision se ramène, par ce raisonnement, à l'annulation pour vice du consentement.

La résolution est encourue lorsque le contrat contient une condition résolutoire expresse ou tacite dont l'accomplissement remettra les choses au même état que si l'obligation n'avait jamais existé (art. 1183 C. civ.)

Le contrat est résolu de plein droit par l'événement de la condition.

L'art. 1184 du Code civil, al. 1, dispose : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. »

C'est donc un cas de condition résolutoire tacite. Il a son origine dans une clause nommée « *lex commissoria* », que l'on insérait dans les ventes en droit romain et qui s'exprimait ainsi : « *ut res inempta sit, si ad diem pecunia soluta non sit* » (1).

(1) Dig. L. v. XVIII, tit. 3, fr. 2.

La résolution de l'art 1184 n'est donc qu'une application particulière de la résolution par condition tacite (1). Toutefois la loi lui a donné un caractère spécial en exigeant l'intervention du juge : « La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances » (art. 1184 *in fine*). Il semblerait à première vue que cette intervention du juge, qui semble prononcer une *restitutio in integrum* envers la partie créancière, donne au jugement qui porte résolution un caractère un peu spécial de contrat judiciaire. Il n'en est rien. Ce n'est qu'une question de formes, et nous

(1) Nous avons adopté ici la théorie classique de la résolution judiciaire. Nous l'avons considérée comme la sanction destinée à protéger le lien formé par l'accord des volontés tacites des parties. Dans un très intéressant article traitant « De la résolution judiciaire pour inexécution des obligations », paru récemment dans la *Revue trimestrielle* (n° 1 de 1912), MM. Maurice Picard et André Prud'homme ont exposé des idées nouvelles sur la question. Pour eux la résolution de l'art. 1184 est la « sanction des principes essentiels sur lesquels repose le fonctionnement du rapport de droit », et ils lui assignent, comme fondement, l'équilibre juridique indispensable à l'existence de ce rapport de droit. Cette idée nous paraît intéressante et fort exacte. Cependant nous avons conservé la théorie classique que l'on est plus habitué à manier et qui rend tout aussi bien compte des effets de la résolution au point de vue de la rétroactivité. Peu importe, en somme, à notre point de vue, que le rapport de droit concret formé par les parties ait tiré ses éléments essentiels de la volonté des parties, ou de la loi, ou de la notion de l'équilibre nécessaire à son fonctionnement.

pensons qu'on doit assimiler purement et simplement cette cause de résolution aux autres causes.

Il résulte de ces observations que toutes les causes de résolution se trouvent dans le contrat lui-même. Le jugement qui les constate est purement déclaratif, interprétatif du contrat, il doit se confondre avec lui et remonter à sa date.

Les parties avaient prévu ou sont censées avoir prévu l'anéantissement total du contrat, il doit donc disparaître sans laisser de traces.

La révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions, prévue par l'art. 954 du Code civil, est un simple cas particulier de la clause résolutoire sous-entendue. Le donateur n'aurait fait aucune libéralité s'il eût pensé qu'on n'exécuterait même pas les charges qu'il a imposées au donataire et qui peut-être sont entrées pour une large part dans sa décision. C'est dans le contrat qu'il faut aller chercher ici la cause de son annulation postérieure (1). Cette annulation produira ses effets au jour du contrat. Les biens rentreront dans les mains du donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, est-il dit à l'art. 954.

La révocation des donations pour survenance d'enfants est également un cas particulier de la condition résolutoire tacite, ou plus exactement de la condition résolutoire légale.

(1) Douai, 12 janvier 1891. D. P. 91. 2. 221.

Le législateur pense que celui qui a donné ses biens ou une partie de ses biens a pu préférer le donataire à lui-même, mais qu'il eût certainement préféré ses propres enfants au donataire ; s'il avait prévu qu'il laisserait des descendants, il en aurait fait certainement une condition résolutoire expresse. La loi veut suppléer à son imprévoyance, elle a sous-entendu dans toutes les donations cette clause résolutoire. Elle rétroagit donc, comme celles que nous avons déjà étudiées, au jour du contrat.

De même, le législateur n'a pas voulu que dans certains cas d'ingratitude qu'il a déterminés, le donataire pût continuer à jouir des bienfaits du donateur, et il a créé une condition résolutoire légale, qui aboutira aux mêmes résultats qu'une condition résolutoire contractuelle.

Le très grand, l'immense intérêt pratique de cette question de rétroactivité est dans l'application de la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

Il résulte donc nécessairement de tout jugement interprétant ou annulant un contrat déjà exécuté, que tous les droits qui ont pu être cédés ou transmis à un titre quelconque, par l'ayant droit apparent, sont éteints.

On comprend toute la gravité de pareils effets contre des ayants cause à titre particulier qui n'ont commis aucune faute.

Ce n'est pas sans un intérêt très grave que la loi a établi de pareils effets. Ils sont motivés, soit comme sanction indispensable au respect de la loi et de l'ordre public, soit

comme mesure de protection en faveur d'incapables, soit enfin (conditions résolutoires) en exécution des volontés des parties. Mais dans ce dernier cas les tiers n'ont pas à se plaindre. Ce n'était, en effet, pour eux, qu'un acte de prudence vulgaire que de vérifier le titre d'acquisition de leur auteur ou de s'assurer (art. 1184) qu'il avait payé son prix.

Nous en avons fini avec l'examen des effets rétroactifs des jugements déclaratifs, et en même temps de l'étude des effets de ces jugements. Nous allons passer à la deuxième partie de notre travail relative aux jugements constitutifs.

Deuxième Partie

DE L'EFFET CONSTITUTIF DES JUGEMENTS

CHAPITRE I

Historique et exposé de la théorie des Jugements constitutifs

La théorie des jugements constitutifs apparaît en germe, pour la première fois, dans Merlin (1). Cet auteur combat d'abord très vivement la théorie du « Contradicteur légitime ». Cette théorie, imaginée par nos anciens auteurs, Cujas, Duaren, Doneau, qui croyaient l'avoir

(1) MERLIN, *Répertoire*, V^o Question d'état, § 3, art. 1.

trouvée dans certains textes romains inexactement interprétés, avait pour but de donner aux jugements relatifs à l'état des personnes une autorité absolue. Après avoir réfuté cette théorie, Merlin propose une distinction entre les jugements simplement déclaratifs de l'état des personnes, qui tranchent des contestations relatives à des questions d'état, et les jugements *constitutifs* ou *modificatifs* de l'état des personnes, qui tendent à créer un état de droit nouveau et à modifier l'état antérieur. Les jugements de la première catégorie sont purement déclaratifs, et à défaut de texte contraire, il n'y a aucune raison juridique pour ne pas leur appliquer l'effet relatif de l'art. 1351. Quant aux autres, « il ne peut être dou-
» teux, dit Merlin, qu'un jugement de cette nature n'ait
» envers les tiers, en ce qui les concerne, les mêmes
» effets qu'envers les parties avec lesquelles il a été
» rendu. Pourquoi ? Parce qu'il change pour l'avenir
» l'état d'une personne et qu'il en est nécessairement
» du changement apporté à l'état d'une personne par
» un acte de la juridiction contentieuse, comme du
» changement qui y est apporté par un acte de la juri-
» diction volontaire ou par un fait absolument extraju-
» diciaire ». L'idée de Merlin n'a pas tardé à s'imposer, elle a été reprise et enseignée par les auteurs et adoptée aussi par la jurisprudence.

Toutefois la doctrine professée par Merlin a subi de profondes modifications. Alors qu'il se bornait à constater les effets particuliers de ces actes de la juridiction con-

tentieuse, les auteurs sont allés jusqu'à contester la nature propre, le caractère essentiel de ces jugements. « Ce sont des actes d'administration, des actes de l'autorité publique », dit Demolombe (1).

Et M. Planiol s'exprime ainsi : « Ce n'est pas l'autorité » de la chose jugée qui s'attache au jugement *parce qu'il* » *n'est pas un acte de juridiction* mettant fin à une contes- » tation sur l'existence d'un droit, et déclarant si ce droit » existe, au profit de qui et dans quelle mesure, c'est un » *acte d'autorité* qui crée un état nouveau » (2). Et ailleurs : « Ces jugements sont des actes d'autorité que les ma- » gistrats accomplissent en vertu d'un pouvoir spécial, » analogue à l'*imperium* des Romains » (3).

On voit la déviation de la théorie. Alors que Merlin ne fondait l'autorité absolue du jugement que sur la nature du droit créé, on en est arrivé à dire qu'elle résultait de la forme employée à constituer ces droits, du pouvoir spécial dont a usé le juge, et à soutenir que les jugements constitutifs sont des actes de la puissance publique devant lesquels tous doivent s'incliner, comme devant des lois ou des décrets.

Comment les auteurs que nous avons cités ont-ils été amenés sur ce terrain ?

Nous pensons tout d'abord qu'ils ont trouvé la théorie

(1) DEMOLOMBE, *Traité de droit civil*, t. V, n° 320.

(2) PLANIOL, *op. cit.*, t. I, p. 360.

(3) PLANIOL, *op. cit.*, p. 167.

de Merlin insuffisante, parce qu'ils n'en ont pas nettement aperçu les deux termes. La simple idée d'acte constitutif ne suffit pas, en effet, à justifier l'effet absolu : la plupart des contrats sont constitutifs de droits, et cependant ils ne produisent d'effet qu'entre les parties qui ont concouru à l'acte. Il faut, au contraire, reconnaître l'effet absolu aux faits juridiques constitutifs de l'état, quelle que soit leur nature. On peut bien admettre, dans certains cas, que l'état ne soit pas prouvé à l'égard de tous, mais on ne peut admettre que le fait qui le constitue ne lui donne pas une portée absolue.

C'est pour n'avoir pas aperçu cette nécessité, que les auteurs précités ont été conduits à donner comme fondement à l'autorité absolue des jugements constitutifs d'état un acte de la puissance publique. Ils étaient, il faut le reconnaître, guidés dans cette voie par le Code civil. C'est, en effet, notre législateur de 1804 qui a imaginé de faire du mariage, simple contrat, un acte de l'autorité publique, et d'unir les époux « au nom de la loi ».

Cette solennité n'a, bien entendu, rien enlevé au mariage de son caractère contractuel, et n'a rien ajouté à son effet absolu.

Le législateur de 1804 avait obéi à la même inspiration en instituant une autre solennité analogue pour prononcer le divorce, à la suite des décisions l'ayant admis.

Ces dispositions légales conduisaient donc la doctrine à penser, qu'à l'origine de tout changement dans l'état

des personnes, se trouvait un acte de la puissance publique.

Le pouvoir judiciaire devant coopérer à cette œuvre, il fallait chercher l'origine de ce mode si spécial de créer des droits nouveaux pour les parties.

On a recouru tout naturellement aux jurisconsultes romains, pour trouver dans leur théorie une explication des pouvoirs du juge.

La théorie traditionnelle et classique du droit romain distingue deux éléments dont la réunion constitue le pouvoir judiciaire : la juridiction proprement dite et le commandement ; *jurisdictio et imperium*.

Les jurisconsultes romains font remarquer tout de suite que la *jurisdictio* ne saurait exister sans une part d'*imperium*, car, dit Paul (1) : « *Jurisdictio sine modica cærcitione nulla est* ». La *jurisdictio* comprend donc une part d'*imperium*, indispensable à assurer le respect du juge et l'obéissance à ses jugements. L'*imperium* proprement dit comprend deux degrés : *Imperium merum*, *imperium mixtum*.

L'*imperium merum*, appelé aussi par les jurisconsultes romains *jus gladii* ou *potestas*, est le droit de justice criminelle.

L'*imperium mixtum* ou *imperium cui jurisdictio inest*, est le pouvoir en vertu duquel le magistrat rend des

(1) D. L. V. § I. *De officio ejus cui mandata est jurisdictio*.

ordres sans organiser d'instance : *missiones in possessionem, interdicta, restitutiones in integrum*.

Dans ces sortes d'actes le magistrat n'agit pas seulement comme juge. Il est une sorte de délégué de la puissance publique. Il fait des actes très semblables aux décrets du pouvoir exécutif. Ils sont comme ceux-ci créateurs de droits.

Le rapprochement a d'ailleurs été fait. Le jugement d'adoption qui fait passer l'individu d'une famille dans une autre, ne rappelle-t-il pas le décret de naturalisation qui fait passer le même individu d'une nation dans une autre ?

L'interdiction ou la dation de conseil judiciaire ne dérivent-elles pas en droite ligne de l'*interdictio bonorum* du préteur urbain ? Or l'*interdictio bonorum* n'était point un jugement, mais une sorte d'ordre du magistrat. Et n'avons-nous pas une sorte d'interdiction par voie administrative, lorsque l'aliéné est enfermé dans un asile et qu'il est dès lors frappé d'incapacité en vertu de la loi de 1838 ?

Pour le divorce, nous avons vu la corrélation qui paraît s'imposer entre le mariage, acte de la puissance publique, et le divorce, rupture du lien conjugal.

La doctrine française s'en est toujours tenue à ranger dans la catégorie des jugements constitutifs ces jugements relatifs à l'état des personnes.

C'est tout au plus si l'on a voulu qualifier de constitutifs ou de translatifs certains jugements qui réalisent

et constatent une translation de droits personnels ou réels, nous voulons parler des jugements d'adjudication ou de validité de saisie-arrêt (1).

La doctrine allemande et la doctrine italienne se sont montrées beaucoup plus hardies, et certains auteurs sont allés jusqu'à considérer comme constitutifs tous les jugements d'où résultait une modification du droit antérieur apparent, c'est-à-dire tous les jugements prononçant une résolution, une dissolution, une nullité, etc.

L'exagération était manifeste, aussi cette théorie a-t-elle été combattue vigoureusement et paraît-elle abandonnée aujourd'hui (2). Nous pensons n'avoir pas à nous y arrêter ici. Nous avons suffisamment démontré, dans notre première partie, le caractère purement déclaratif de ces jugements.

Que faut-il penser de la doctrine française appliquée aux jugements qui concernent l'état des personnes ?

Devons-nous accepter la distinction établie par Merlin ? Faut-il la compléter ou l'abandonner ? Cette distinction rend-elle parfaitement compte de la différence que l'on constate dans les effets des différents jugements d'état ?

Pour répondre à ces questions il est nécessaire de pro-

(1) GLASSON, COLMET-DAAGE et Albert TISSIER, *op. cit.*, t. I, p. 624.

(2) V. ROCCO, *Op. cit.*, pp. 146 et suiv.

céder à un examen détaillé des jugements de cette catégorie.

Remarquons tout d'abord que la logique du système exige que les jugements constitutifs d'état aient un effet absolu et, en outre, qu'ils n'aient pas d'effet rétroactif. Le droit qui naît d'eux ne peut pas avoir produit effet avant l'existence du jugement dont ils sont issus.

Pour faciliter cet examen des cas particuliers, nous passerons en revue, dans des paragraphes différents, tous les jugements d'état, en groupant ceux de même nature ou tendant à des buts voisins : 1° Jugements relatifs aux actes de l'état civil. — 2° Jugements en réclamation ou contestation d'état et désaveu de paternité. — 3° Jugements de divorce, séparation de corps, séparation de biens et nullité de mariage. — 4° Jugements d'adoption. — 5° Jugements d'interdiction et de dation de conseil judiciaire. — 6° Jugements déclaratifs de faillite. — 7° Jugements d'adjudication et de validité de saisie-arrêt.

CHAPITRE II

Examen des différents Jugements auxquels on a voulu reconnaître un effet constitutif

§ 1. — Jugements relatifs aux actes de l'état civil

Les actes de l'état civil sont des actes authentiques destinés à faire preuve de l'état des personnes. Ces actes une fois dressés ne peuvent plus être rectifiés que par jugement. Si donc il s'y est glissé des erreurs volontaires ou fortuites, il faudra que le redressement de l'erreur soit ordonné par jugement. En principe, la rectification d'un acte de l'état civil appartient à la juridiction gracieuse, et le tribunal prononce en Chambre du Conseil. Naturellement il faut dans ce cas qu'il ne s'agisse que

d'une pure rectification d'acte, et qu'il n'y ait aucune question d'état à trancher. Dans cette dernière hypothèse le jugement deviendrait contentieux et le tribunal devrait prononcer en audience ordinaire (1). Ici en effet la rectification ne serait qu'une conséquence de la solution donnée à la demande en réclamation d'état.

La rectification a pour objet le plus souvent soit l'addition à l'acte d'énonciations omises, soit la radiation d'énonciations prohibées, soit la rectification des prénoms ou de l'orthographe d'un nom propre. Ainsi, par exemple, celle qui consiste à ajouter une particule à un nom propre. C'est là une question d'orthographe et non d'attribution de titre nobiliaire ; mais parfois on peut aussi faire ordonner par jugement l'adjonction aux actes de naissance de titres nobiliaires, lorsqu'ils sont justifiés par des titres réguliers (2).

Quel est le but des jugements de rectifications ainsi définis ? C'est uniquement de constater quel est le véritable état civil d'une personne et de servir de preuve concurremment avec la preuve incomplète qui existait auparavant en se confondant, en s'amalgamant à elle, pour ainsi dire (3).

(1) Pau, 16 mai 1853. S. 53. 2. 491. — Alger, 16 déc. 1878. S. 80. 2. 15.

(2) Paris, 16 mars 1910. Masséna, prince d'Essling, duc de Rivoli (S. 1910. 2. 307).

(3) Voir ce que nous avons dit des jugements interprétatifs d'un contrat. C'est ici la même idée.

Il résulte très nettement de cette idée qu'un pareil jugement est purement déclaratif. La conséquence naturelle est que ce jugement a un effet rétroactif : la rectification prononcée fait désormais corps avec l'acte qui est réputé n'avoir jamais existé sans elle.

De plus l'art. 100 C. civ. prend soin de nous dire que : « Le jugement de rectification ne pourra, dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas été appelées. » C'est l'affirmation dans ce cas particulier du principe de l'art. 1351 C. civ.

Il ne peut donc pas être question de lui accorder un effet absolu, *erga omnes*, que l'on concède aux jugements constitutifs. Il ne faut du reste pas s'exagérer les inconvénients de l'application à ces jugements du principe de l'effet relatif. Un autre principe, en effet, vient tempérer le précédent, c'est qu'il faut un intérêt pour agir. Or, la jurisprudence ne l'admet pas facilement. Ainsi en matière de rectification d'acte de naissance par adjonction de particule ou de titre nobiliaire, elle n'admet que l'action du ministère public, lorsqu'aucun intérêt rival n'est lésé (1).

Le jugement rectificatif est donc un type parfait de jugement déclaratif.

(1) Cass. 24. déc. 1901. S. 1902. 1. 353. Note de M. Perreau.

Nous avons parlé aussi du jugement supplétif des actes de l'état civil.

Ces jugements se présentent tout d'abord dans le cas de l'art. 46 du Code civil, lorsqu'un acte de l'état civil a été détruit ou omis.

Ils se sont présentés en grand nombre, régis alors par des lois spéciales (1), lorsqu'on a dû reconstituer les registres brûlés par la Commune, ou encore remplacer les actes dressés par ce même gouvernement insurrectionnel. Une situation analogue se rencontre quand une déclaration de naissance est faite tardivement. Elle ne peut plus dès lors être reçue que par jugement.

Enfin les art. 87 et suivants du Code civil, organisent une procédure spéciale de constatation des décès par jugement, au moyen des jugements déclaratifs de décès.

Tous ces jugements sont purement déclaratifs. Ils ont pour but de « constituer ou de reconstituer » un acte de l'état civil, mais il ne faut pas oublier que cet acte n'est, malgré son importance, que la preuve d'un droit. Le jugement crée donc une preuve en faveur des parties, comme tous les autres jugements. Quelle est maintenant la force de cette preuve ? A-t-elle un effet absolu ou seulement un effet relatif ? Juridiquement, il est bien certain que l'art. 1351 et l'art. 100 devraient s'appliquer.

(1) Loi des 19-23 juillet 1871 et 12-15 février 1872.

Un texte formel un avis du Conseil d'Etat du 12 brumaire an XI, ne reconnaît que l'autorité relative aux jugements qui font mentionner une déclaration tardive de naissance.

De même la jurisprudence qui avait créé les jugements déclaratifs de décès, antérieurement à la loi du 8 juin 1893 (art. 87 et suiv. C. civ.), ne reconnaissait à ces jugements qu'une autorité relative. La loi de 1893 leur a accordé, avec raison, un effet absolu, mais cela n'empêche pas ces jugements d'être et de rester purement déclaratifs.

Les deux idées d'effet déclaratif et absolu ne s'excluent pas, en effet ; nous aurons l'occasion de revenir dans la suite sur cette question.

§ 2. — Jugements de réclamation ou contestation d'état. Désaveu de paternité

Nous réunissons dans un même paragraphe les actions en réclamation et celles en contestation d'état, bien que généralement elles soient étudiées séparément.

Elles diffèrent, en effet, sur plusieurs points quant au droit et au mode d'exercice. Mais au point de vue de notre travail ces actions sont identiques. C'est la même action empruntant deux noms différents, suivant que la personne dont l'état est contesté y joue le rôle de demanderesse ou de défenderesse. De même l'action en

désaveu n'est qu'une action en contestation de filiation. Sans doute elle se produit dans un cas spécial, mais au point de vue du jugement qui en est la conséquence nous devons l'assimiler aux actions en contestation d'état ordinaires.

Ces actions portent principalement sur des questions de filiation légitime ou naturelle, maternelle ou paternelle.

Elles pourraient aussi bien porter sur un autre point contesté de l'état d'une personne : état de personne mariée, de personne divorcée, etc...

A quoi tendent ces actions ? Uniquement à faire reconnaître quelle est la véritable situation juridique d'une personne et à déclarer cette situation. C'est donc un jugement déclaratif.

Il faut dès lors reconnaître au jugement, un effet rétroactif au jour du fait dont le jugement formera la preuve : la naissance ou même la conception de l'enfant par exemple.

Il se présente toutefois ici une question assez intéressante, cas particulier d'une de celles que nous avons examinées en traitant de l'effet rétroactif des jugements. C'est à propos des articles 331 et 337 que nous la rencontrons. L'art. 331 Code civ. dispose que : « Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage.... »

Et l'art. 337 : « La reconnaissance faite pendant le ma-

riage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. »

Il est admis unanimement par les auteurs et par la jurisprudence, que la reconnaissance judiciaire doit être assimilée à la reconnaissance volontaire au point de vue de l'application de ces articles(1). Donc, dans l'un et l'autre cas, le jugement obtenu par l'enfant naturel, déclaratif de sa filiation, n'a pas de conséquences juridiques plus étendues qu'une reconnaissance volontaire.

Ne pourrait-on pas soutenir que le jugement statuant sur une reconnaissance doit produire un effet différent de la reconnaissance volontaire? (Duranton, t. 3, n°180. — Demante, t. II, n° 57 *bis*).

On n'a, dit-on, aucune fraude à craindre, puisque tout se passe devant les juges. Pourquoi ne pas faire produire au jugement son effet rétroactif? Mais il faut bien remarquer que le jugement n'a que l'effet rétroactif de la reconnaissance volontaire elle-même, qui est au même titre un acte déclaratif (2).

Nous pensons, avec la majorité des auteurs, que l'assimilation doit être complète entre les deux modes de preuve. En effet, ce qu'exigent les deux articles que nous envi-

(1) V. note de M. Planiol sous Douai, 26 février 1903, D. P. 1904, 2. 385.

(2) Dijon, 8 déc. 1891. (S. 92. 2. 44).

sageons, c'est la constitution d'une preuve de la filiation antérieurement au mariage. Or si le jugement a bien un effet rétroactif en ce qui concerne les conséquences de la filiation, il n'en reste pas moins que cette preuve n'a été constituée que postérieurement au mariage. Le jugement qui déclare l'état de la personne constitue la preuve de cet état.

Faut-il reconnaître à ces jugements un effet absolu ? Nous ne le pensons pas. Tous les jugements déclaratifs aboutissent bien à constituer une preuve du droit de celui qui les a obtenus, et si la question de preuve a une importance spéciale dans les cas que nous venons d'envisager, cela ne provient que de la nature particulière des faits établis par le jugement, sans modifier les principes.

Au reste, que ces jugements tirent un effet absolu ou quasi-absolu de l'idée de l'indivisibilité de l'état, ou du nombre limité des contradicteurs possibles, cela ne nous intéresse point et n'a pas de rapport avec l'idée que nous examinons, celle de savoir si l'effet constitutif a pu être attribué à ces jugements.

§ 3. — Jugements de divorce, separation de corps, separation de biens, nullité de mariage

Nous groupons ensemble ces quatre sortes de jugements, parce que tous sont relatifs à un changement

d'état ou de capacité des personnes mariées, par une suppression ou un relâchement des liens du mariage et par des modifications dans leur régime matrimonial.

Le divorce est la rupture d'un mariage valable du vivant des deux époux (1).

Nous n'avons pas à rappeler l'historique de cette institution non plus que sa réglementation. Le divorce, tel qu'il résulte en France des lois de 1884 et 1886, n'a lieu que pour des causes déterminées. Le divorce par consentement mutuel, organisé par le Code Napoléon de 1804, n'a pas été rétabli. Le divorce ne peut être prononcé que par le juge. C'est un des jugements auxquels tous les auteurs attribuent le caractère constitutif. « Il est clair, dit-on, que ce jugement modifie l'état des parties. » Elles avaient l'état de personnes mariées. Elles auront désormais l'état de personnes divorcées, de célibataires. Par conséquent, elles ne seront plus tenues d'aucune des obligations qui naissent du mariage, et elles pourront contracter une nouvelle union légitime.

Evidemment, il existait des faits antérieurs par lesquels est motivé le divorce, mais ces faits par eux-mêmes n'ont rien pu créer, et c'est le jugement qui semble avoir créé un état de droit pour les parties.

Cette modification de l'état de droit n'est pas, même

(1) PLANIOL, *Traité de droit civil*, t. I, p. 372.

en apparence, créée par le jugement seul, mais bien par le jugement dûment transcrit.

Le jugement doit être transcrit sur les registres de l'état civil dans un délai très court. « A défaut par les parties, dit l'art. 252, al. 4, d'avoir requis la transcription dans le délai de deux mois, le divorce est considéré comme nul et non avenu. »

D'autre part le même article, dernier alinéa, ajoute : « Le jugement dûment transcrit remonte quant à ses effets entre époux, au jour de la demande.

On peut se demander, en présence de ces textes, à quelle date doit, en définitive, se produire le divorce. Est-ce au jour de la demande ? Est-ce au jour du jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce ? Est-ce au jour de la transcription ?

Ecartons tout d'abord la première date, celle de la demande. Elle ne s'applique qu'aux intérêts pécuniaires des époux. Il se produit une rétroactivité de l'effet du divorce à cette date, mais seulement à cet égard.

Le législateur de 1886 a voulu établir pour la femme une mesure de protection destinée à la soustraire aux actes de dilapidation auxquels le mari pourrait être tenté de se livrer pendant l'instance. Nous verrons plus bas comment cette protection, établie par l'art. 1445, al. 2, du Code civil pour la séparation de biens, a été appliquée par la jurisprudence à la séparation de corps, puis inscrite par la loi de 1886 à l'art. 252. On aurait pu être tenté de voir une sorte d'effet rétroactif du jugement

de divorce dans la disposition de l'al. 2 de l'art 331 (loi de 1907). Cet alinéa permet, en effet, la légitimation de l'enfant adultérin, conçu après l'ordonnance du président qui commence la procédure de divorce (art. 878 C. proc. civ.). Mais l'al. 3 du même article qui permet de légitimer même l'enfant désavoué, ne permet pas de croire que le législateur soit parti de cette idée de rétroactivité.

Reste la question de savoir si le divorce remonte au jour du jugement ou au jour de la transcription. « Dans le système de la loi nouvelle, disait M. Carpentier (1), c'est la décision judiciaire devenue définitive, et cette décision seule qui entraîne la dissolution du lien conjugal. Quant aux conséquences qui en découlent suivant qu'elles intéressent plus particulièrement les époux ou les tiers, elles peuvent être invoquées soit à compter du jour où la demande est introduite, soit à compter de celui où le jugement est rendu. La transcription n'est donc en définitive qu'une condition qui suspend l'existence même du divorce. Si elle se réalise, elle produit un effet rétroactif ».

Des décisions judiciaires ont admis ce système et l'une d'elles a déclaré qu'un adultère commis par la

(1) CARPENTIER, *La loi du 18 avril 1886 et la jurisprudence en matière de divorce*.

femme entre le jugement et la transcription, était rétro-activement effacé par la transcription (1).

Il paraît aujourd'hui admis en jurisprudence et en doctrine, que la transcription de la loi de 1886 a été substituée purement et simplement à la prononciation établie par le Code de 1804 (ancien article 294 C. civ.), et qu'il faut lui reconnaître les mêmes effets (2). Le divorce, dans cette opinion, ne produit donc ses effets qu'à dater de la transcription.

Quel effet doit-on accorder au jugement de divorce ?
Un effet relatif ou un effet absolu ?

Il n'est pas difficile de se convaincre que l'effet absolu est seul possible. Le mariage étant opposable à tous, nécessairement il faut que l'acte qui détruit le mariage soit opposable à tous. Le jugement du divorce *dûment transcrit*, est donc opposable à tous comme le serait un acte de mariage. Reste le point de savoir si c'est bien le jugement ou si ce n'est pas plutôt la transcription qui produit l'effet absolu du « jugement dûment transcrit ». Nous inclinons à penser que c'est la transcription qui transforme le jugement en un acte de l'état civil.

(1) Limoges, 26 nov. 1887 (S. 89. 2. 129) et note anonyme.

(2) Note de M. Labbé, sous Cass., 18 avril 1893 (S. 94. 1. 5). — Note de M. Albert Tissier, sous Cass., 5 août. 1896 *in fine* (S. 97 1. 129). Exposé des motifs de la loi de 1886. (S. Lois annotées de 1886, p. 56, n. 33) ». « La nature de la formalité exigée est seule modifiée ; les effets de la formalité subsistent. »

Sans doute, nous l'avons dit, tous les jugements transcrits sur les registres de l'état civil n'ont pas l'effet absolu, mais nous sommes portés à croire qu'il en est autrement en matière de divorce de par la volonté du législateur, la transcription semble bien avoir été substituée à l'ancienne comparution des parties devant l'officier de l'état civil. Or lorsque celui-ci avait prononcé le divorce, l'accomplissement de cette formalité substantielle aboutissait à la création d'un véritable acte de l'état civil (ancien art. 294 C. civ.)

La formalité nouvelle, simplification de l'ancienne, paraît bien devoir lui être assimilée dans ses conséquences.

Nous n'avons que peu de choses à dire de la séparation de corps. Depuis la loi du 6 février 1893, elle s'est tellement rapprochée du divorce qu'elle se confond presque avec lui. Toutefois le lien du mariage n'est pas rompu et les époux conservent les obligations de fidélité et de secours imposés par la loi.

La séparation de corps (art. 311, al. 2), emporte toujours la séparation de biens. Cette disposition ne concerne que la liquidation du régime matrimonial des époux, reprise des propres, partage de la communauté, liquidation des reprises des époux, etc... Elle ne signifie pas que le nouveau régime des époux séparés sera la séparation de biens. La loi de 1893 (art. 311 C. civ.) a en effet rendu, à la femme séparée de corps, sa pleine capacité civile.

A quelle date se produiront les effets de la séparation ? Une jurisprudence antérieure à la loi de 1893 décidait que la séparation de biens, accessoire à la séparation de corps, remontait, quant à ses effets, au jour de la demande comme pour une séparation de biens principale (art. 1445, al. 2).

Le législateur de 1886 a consacré cette jurisprudence dans l'art. 252 en ce qui concerne le divorce.

La séparation de biens est un régime matrimonial dans lequel la femme a l'administration et la jouissance de ses biens. Ce régime peut avoir été établi volontairement par les époux, dans le contrat réglant leurs conventions civiles. Il peut aussi être établi judiciairement au cours du mariage, lorsque les époux ont adopté un autre régime. C'est une exception au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. « La séparation de biens judiciaire (art. 1443) ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne seront point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. »

C'est à la femme seule que la loi, dans le but de respecter un intérêt moral, permet d'agir en séparation de biens. Les créanciers de la femme ne pourraient pas exercer son action.

L'art. 1444, pour permettre à la femme de renoncer encore à la séparation de biens, et aussi pour ne pas laisser cette arme en suspens dans ses mains, a exigé

l'exécution dans la quinzaine de l'obtention du jugement.

Le résultat du jugement est d'ordonner une liquidation du régime matrimonial antérieur et de modifier la capacité de la femme.

Quel que soit le régime antérieur des époux, la femme n'avait aucun pouvoir d'administration sur ses propres, sauf toutefois sous le régime dotal où elle pouvait avoir déjà l'administration de ses paraphernaux, et sauf aussi l'exception créée par la loi du 13 juillet 1907 en faveur de la femme laborieuse. A la suite de la séparation, elle aura le droit de faire sur ses biens, et aussi sur la part de communauté qui pourra lui être attribuée, tous les actes d'administration. Son incapacité persiste pour les actes de disposition.

D'autre part, le mari perd au contraire tous les pouvoirs qu'il exerçait sur les biens de sa femme, en vertu de son contrat de mariage.

Nous ne voulons pas insister sur tous ces points qu'il suffisait de rappeler.

Quel est maintenant le point de départ de ces effets ?

L'art. 1445, dernier alinéa, répond à cette question : « Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande. »

Le motif qui a guidé le législateur est visible ; il a voulu éviter que le mari, prévenu de la séparation menaçante, ne profitât de la durée du procès pour achever de dilapider les biens de la femme et de se rendre insolvable.

Nous devons renvoyer à ce que nous avons dit au sujet

de l'effet rétroactif au jour de la demande. Nous sommes dans un cas où il a été formellement établi par la loi. La chose jugée est ici, puisque la loi ne distingue pas, opposable aux parties à dater du jour de la demande. Elle est opposable aussi aux tiers. A cet effet la loi a organisé tout un système de publicité très complet pour que les tiers n'aient pas à souffrir de l'effet rétroactif.

Pendant la durée de l'instance les tiers se trouvent en présence, d'une part, d'un mari qui ne peut contracter que sous condition résolutoire, et, d'autre part, d'une femme qui ne peut traiter que sous condition suspensive, la condition étant dans l'un et l'autre cas le succès ou l'insuccès de l'action. Au point de vue des actes de disposition, ventes d'immeubles, par exemple, il n'y avait pas d'hésitation possible, il fallait appliquer l'art. 1445. En effet, les actes de disposition ne présentent généralement aucun caractère urgent, et ils sont extrêmement graves.

Mais pour les actes de pure administration, il était impossible de prononcer la nullité. C'eût été obliger les tiers à s'abstenir de toute tractation avec le mari, et rendre à celui-ci toute administration impossible. Or, un patrimoine quelconque ne peut rester sans dépérir privé de toute administration, ne fût-ce que pendant la durée d'une instance, laquelle, du reste, peut être considérable si l'on parcourt divers degrés de juridiction.

La rétroactivité du jugement de séparation de biens, au jour de la demande, n'en reste pas moins le principe

appliqué chaque fois que les nécessités de la pratique le permettent.

L'effet absolu est nécessairement imposé par la mesure de protection à laquelle vise l'institution de la séparation de biens judiciaire. Elle est impliquée par les mesures de publicité organisées par la loi (art. 1445 C. civ. et art. 866 et suiv. C. de procédure) qui précisément ont pour but de prévenir les tiers de l'effet de la séparation à leur égard.

Nous rapprochons de ces divers cas de jugements destinés à faire cesser ou à modifier les obligations résultant du mariage, celui de la nullité. Nous avons, dans notre première partie, longuement insisté sur les jugements prononçant une nullité, et nous avons vu qu'ils étaient purement déclaratifs. Devons-nous étendre cette conclusion aux jugements qui prononcent une nullité de mariage ?

La plupart des auteurs (1) toujours préoccupés d'accorder à ces jugements un effet absolu, ont cru ne pouvoir y parvenir qu'en leur reconnaissant un effet constitutif. Nous verrons ce qu'il en faut penser.

Pour le moment contentons-nous de remarquer que le jugement produit nécessairement un effet rétroactif. Le jugement interprétatif, déclaratif du contrat constitutif du mariage, doit venir comme toujours se confondre avec lui et les deux actes ne peuvent plus être séparés.

(1) Comp. thèses de MM. Raymond Bufnoir (Paris 1893), et Cheneaux (Bordeaux 1895).

Or, précisément, le second déclare l'inexistence du premier. Celui-ci n'a donc pas existé, puisqu'il a disparu dès l'instant même où il a revêtu une apparence d'existence.

Nous n'oublions pas, du reste, l'exception apparente relative aux mariages putatifs. Lorsque les époux, ou l'un d'eux, ont été de bonne foi et par faveur aussi pour la légitimité des enfants, on a estimé qu'il fallait laisser à ce mariage nul les effets qu'il a produits, en apparence, jusqu'au jugement d'annulation. Mais cette théorie, imaginée par le droit canonique, répond à un désir d'équité et n'a pas de motifs juridiques.

Les auteurs sont d'accord aujourd'hui pour reconnaître une autorité absolue au jugement de nullité de mariage, qu'il prononce sur une nullité relative ou sur une nullité absolue, c'est-à-dire indépendamment du nombre de personnes auxquelles l'action était dévolue.

Ils recourent naturellement pour cela à l'idée de jugement constitutif. Le mariage, disent-ils, a été prononcé par l'officier de l'état civil au nom de la loi. Il existe dans l'intention du législateur jusqu'à ce qu'il aura été annulé. Le jugement aurait la portée d'un acte constitutif d'un état nouveau, et, comme tel, il devrait avoir une portée absolue.

Nous pensons aussi qu'il faut admettre l'effet absolu, mais nous croyons qu'il faut lui donner une base plus large et plus solide que le caractère constitutif du juge-

ment. Celui-ci prononçant la nullité d'un acte qui a un effet absolu, participe nécessairement à cet effet, sous peine de ne pas atteindre son but.

§ 4. — Jugements d'adoption

L'adoption est un contrat solennel, soumis à *l'approbation de la justice*, qui crée entre deux personnes des relations analogues à celles qui résulteraient de la filiation légitime.

Rappelons brièvement quelles sont les formes de l'adoption (C. civ., Liv. I, titre VIII, sect. II).

L'adoptant et l'adopté doivent passer acte de leurs consentements devant le juge de paix du domicile de l'adoptant (art. 313 C. civ.).

L'expédition de cet acte est transmise dans les dix jours au procureur de la République pour être soumise à l'homologation du tribunal. Le tribunal vérifie si toutes les conditions sont bien remplies et si l'adoptant a bonne réputation, et le tribunal rendra son jugement en ces termes : « Il y a lieu ou il n'y a pas lieu à adoption » (art. 356 C. civ.). La Cour d'Appel confirmera ce jugement dans les mêmes formes et prescrira l'affichage de son arrêt. Dans les trois mois de l'arrêt le contrat homologué sera transcrit sur les registres de l'état civil du lieu du domicile de l'adoptant et mention en sera faite en marge de l'acte de naissance de l'adopté.

Ce que nous avons à étudier, c'est la nature du jugement et de l'arrêt de la Cour. Les termes mêmes que leur impose l'art. 356 en font manifestement un jugement déclaratif, c'est un jugement d'homologation qui vient simplement corroborer et déclarer le contrat d'adoption. En conséquence ses effets remontent, par le jeu ordinaire de l'effet déclaratif, au jour du contrat avec lequel il fait corps pour ainsi dire.

La question de savoir si le jugement d'adoption a un effet relatif ou absolu ne se pose pas. C'est un jugement gracieux, dépendant de la juridiction de la Chambre du Conseil et n'ayant pas, par conséquent, autorité de chose jugée. Ce qui a un effet absolu, c'est le contrat d'adoption transcrit à l'état civil, après les formalités exigées par la loi. Il devient dès lors un véritable acte de l'état civil (1).

C'est aussi le contrat qui est constitutif de l'état nouveau de père, mère, fils ou fille adoptifs et non le jugement d'homologation.

(1) Rép. gén. alph. du dr. français, V^o adoption, n^{os} 294 et suiv.

§ 5. — Jugements d'interdiction et de dation de
Conseil judiciaire

L'interdiction est l'état d'incapacité dont est frappée une personne atteinte d'aliénation mentale, après décision de justice.

Les formalités de l'interdiction ont pour objet de rendre permanente l'incapacité des aliénés. Ceux-ci, en effet, sont frappés d'une incapacité naturelle, qui résulte de l'absence de liberté de leur volonté, tout au moins dans les moments de crise.

De là résulte l'utilité de l'interdiction.

L'interdit est frappé d'une incapacité permanente, et placé dans la situation d'un mineur en tutelle. Il est représenté par son tuteur dans tous les actes de sa vie juridique, et tous les actes qu'il ferait lui-même sont frappés de nullité (art. 502)

L'interdiction doit, nous l'avons dit, être prononcée par le tribunal. La procédure se divise en deux phases : la première, qui se passe en la Chambre du Conseil, a pour parties essentielles le jugement du tribunal qui ordonne la consultation du conseil de famille sur l'état mental de la personne dont l'interdiction est demandée, et l'interrogatoire de cette dernière par le tribunal entier. La seconde phase, qui se passe à l'audience publique,

peut comprendre un jugement ordonnant une enquête ou un examen médical, et elle se termine par le jugement qui accorde ou refuse l'interdiction.

La loi a organisé une publicité au moyen de tableaux dans l'auditoire du tribunal et dans les études des notaires de l'arrondissement. En outre, mention de l'interdiction est faite sur un registre spécial, tenu au greffe du tribunal civil du lieu de naissance de l'interdit (art. 501, al. 2). Toute personne peut s'en faire délivrer des extraits. La sanction du défaut de publicité n'est pas la validité des actes de l'interdit. Ils sont nuls même si la publicité n'a pas été faite, mais l'officier ministériel, greffier, notaire, avoué, à qui la faute est imputable, sera frappé d'une amende et passible de dommages-intérêts.

Si nous nous demandons maintenant quels sont la nature et les effets du jugement d'interdiction, nous constaterons que tous les auteurs le rangent au nombre des jugements constitutifs. C'est, en effet, du jugement que date l'incapacité de l'interdit, et l'art. 502 décide formellement que « l'interdiction ou la nomination d'un Conseil aura son effet du jour du jugement. » Donc pas d'effet rétroactif.

Il faut rapprocher du jugement qui prononce une interdiction, celui qui nomme un conseil judiciaire. Nous avons comparé l'interdit à un mineur en tutelle. Nous pouvons maintenant comparer la personne pourvue d'un conseil judiciaire à un mineur émancipé en curatelle. C'est bien lui qui continuera à agir, mais il devra être

autorisé par son conseil au moins quant aux actes énumérés par l'art. 513.

La dation du Conseil judiciaire s'applique non seulement aux faibles d'esprit, mais encore et surtout aux prodigues.

Au point de vue procédure, nature et effets du jugement, publicité, il faut répéter tout ce que nous venons de dire relativement au jugement d'interdiction. Ajoutons que dans certains cas le juge a le droit, lorsqu'on poursuit une interdiction, de rejeter cette demande, mais de nommer néanmoins un conseil judiciaire, mesure infiniment moins grave.

§ 6. — Jugement déclaratif de faillite.

Il paraît bizarre, à première vue, de vouloir ranger, parmi les jugements constitutifs, le jugement déclaratif de faillite. Cependant, l'art. 443 du C. de commerce en définit les effets de la manière suivante : « Le jugement déclaratif emporte, de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite. »

Le caractère déclaratif du jugement de faillite n'est pas contesté dans une partie de ses effets : la faillite est un état de fait qui est constitué ou plutôt

manifesté par la « cessation des paiements ». Lorsqu'intervient le jugement déclaratif, il ne fait que reconnaître un état préexistant, état qui emporte certaines conséquences qu'il n'entre pas dans notre programme d'étudier, et dont la principale est l'annulabilité des actes faits par le failli depuis la date de la cessation des paiements et même depuis le 10^e jour avant cette cessation, sous de certaines conditions.

Dans ce sens le jugement de faillite est bien déclaratif, et il emporte l'effet rétroactif au jour de la cessation des paiements (ou 10 jours avant), date de la faillite de fait.

Le dessaisissement est une véritable incapacité très analogue à celle qui résulte de l'interdiction. Tous actes d'administration ou de disposition sont interdits au failli. Le syndic, qui est une sorte de tuteur, prend en main l'administration de son patrimoine. Le failli ne conserve, comme l'interdit (sauf exception), que les droits exclusivement attachés à la personne. Cette incapacité frappe le failli instantanément sans l'intervention d'aucune mesure de publicité.

Le jugement déclaratif de faillite serait donc le véritable type du jugement constitutif. Nous ne résistons pas au désir de citer la métaphore un peu originale à laquelle recourent Delamarre et le Poitevin (1) pour expliquer le phénomène survenu : « Il est une maladie du

(1) *Traité de droit commercial*, t. 6, n° 66..

» corps humain d'un effet aussi prompt que la foudre. Tout
» d'un coup et au moment même où quelqu'un en est at-
» teint, elle frappe en lui tout mouvement volontaire, et
» le tient soudé dans l'attitude où il était au moment de
» l'attaque. Par exemple, s'il avait les bras ouverts ou la
» main sur la tête, il reste les bras ouverts ou la main
» sur la tête ; s'il écrivait, il reste dans la posture
» d'un homme qui, à certaine distance, semble écrire. Mais
» la main immobilisée ne continue pas ce qu'elle a com-
» mencé. Cet homme est la parfaite image du commer-
» çant contre lequel le juge consulaire vient de pronon-
» cer un jugement déclaratif ».

Notons que le jugement qui prononce la liquidation judiciaire produit lui aussi un changement dans la capacité du commerçant mis en liquidation. La déchéance produite est moins grave que le dessaisissement, et si nous avons pu comparer, au point de vue de sa capacité, le failli à un mineur ou à un interdit en tutelle, nous pouvons ici comparer le commerçant liquidé judiciairement à un mineur émancipé, en curatelle ou à un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire.

En résumé, nous constatons que le jugement déclaratif de faillite dans la mesure où il atteint la capacité du commerçant, correspond parfaitement à la notion de jugement constitutif d'état et qu'il en a la caractéristique essentielle : pas d'effet rétroactif, mais effet immédiat au jour du jugement.

Enfin, son effet est absolu. Il est opposable aux tiers,

même aux tiers de bonne foi qui viendraient à traiter avec le débiteur dans l'ignorance de la faillite ouverte, sauf l'exception des art. 145 et 149, en faveur du tiers de bonne foi qui paierait à son échéance une lettre de change au porteur en faillite.

§ 7. — Jugement d'adjudication et Jugement
de validité de saisie-arrêt.

Les auteurs (1) et la jurisprudence attribuent à certains jugements, que l'on rencontre en matière de voies d'exécution, un effet translatif de droits. Ces jugements sont le jugement d'adjudication et le jugement de validité de saisie-arrêt. L'idée d'effet translatif est un peu différente de celle d'effet constitutif.

Nous avons vu que la théorie qui admet ces jugements leur attribue la création de droits nouveaux. Les jugements translatifs auraient seulement pour effet de faire passer des droits existants, réels ou personnels, d'un titulaire à un autre.

Le mode normal de transmission des droits entre vifs est le contrat. Peut-on reconnaître un effet semblable à certains jugements ?

(1) GLASSON, COLMET-DAAGE et TRISSIER, *op. cit.*, t. I, p. 624.

Le droit romain connaissait certaines actions de ce genre, c'étaient les trois actions divisoires : *finium regundorum*, *communi dividundo* et *familiae erciscundae*, dans la formule desquelles figurait l'*adjudicatio*.

L'*adjudicatio* était une clause de la formule qui autorisait le juge à transférer la propriété de l'une des parties à l'autre. Cette faculté lui était d'ailleurs indispensable pour remplir son rôle puisque, contrairement à la conception de notre droit, chacun des co-partageants était l'ayant cause de tous les autres co-propriétaires indivis. Après le jugement, chacun se trouvait propriétaire exclusif de sa part, étant censé avoir fait échange de parts indivises avec ses co-partageants, pour aboutir à la propriété absolue de toute sa part.

Le même caractère se trouvait dans l'action en bornage. L'*adjudicatio* permettait au juge de rectifier les limites entre deux héritages. Pour cela il était ordinairement nécessaire d'attribuer à chacune des parties des parcelles appartenant à l'autre.

Dans notre droit ces actions romaines, où le caractère translatif était indiscutable, sont devenues purement déclaratives.

L'adjudication n'a conservé de l'*adjudicatio* romaine que le nom. C'est l'acte en vertu duquel la propriété d'un immeuble passe d'un débiteur saisi à un tiers acquéreur, à la suite d'une mise aux enchères, après saisie immobilière.

L'immeuble, par suite de la saisie, a été mis sous la main de justice ; il faut, pour parvenir au paiement du créancier, procéder à la vente. Cette vente à laquelle le débiteur propriétaire de l'immeuble ne consent pas le plus souvent ne pourra être faite qu'aux enchères publiques pour sauvegarder tous les intérêts en présence. La loi décide que ces enchères seront reçues à l'audience du tribunal (art. 705, C. proc. civ.).

C'est le jugement d'adjudication qui constate le transport de propriété réalisé à la suite des enchères.

Quelles sont les caractéristiques de ce jugement ?

Il porte l'intitulé ordinaire des jugements ; il est exécutoire en faveur du poursuivant et des créanciers parties à la poursuite, contre le saisi et l'adjudicataire (art. 712, C. proc. civ.). Mais il n'est pas motivé, n'a pas autorité de chose jugée et n'emporte pas hypothèque judiciaire. De plus il n'est pas soumis à l'exercice des voies de recours normales contre les jugements.

Par contre, il peut être attaqué par l'action en nullité (art. 730 C. proc.). La tierce opposition devrait aussi être refusée contre l'adjudication.

Un vrai propriétaire devrait, pour reprendre son immeuble, exercer l'action en revendication.

Il résulte de tous ces caractères qu'on ne saurait voir dans le jugement d'adjudication un véritable jugement. C'est bien plutôt le procès-verbal solennel de la mise aux enchères d'un immeuble. C'est un acte qui se rap-

proche d'une vente et qui est tout à fait analogue à un procès-verbal ordinaire de vente aux enchères.

Le procès-verbal est ici dressé solennellement par tout le tribunal, mais en matière de vente volontaire un procès-verbal tout semblable est dressé par un seul juge ou par un notaire commis par le tribunal.

Il nous paraît donc suffisamment établi que le jugement d'adjudication n'a d'un jugement que le nom ; qu'il est le procès-verbal d'un acte solennel dont le juge est le témoin, et qu'on ne peut lui reconnaître que les effets d'un contrat.

Nous n'y insisterons donc pas davantage dans la suite de notre travail.

Le jugement de validité de la saisie-arrêt paraît remplir, en matière de saisie-arrêt, un rôle identique à celui du jugement d'adjudication. Mais ici le gage n'a pas besoin d'être réalisé, puisqu'il est constitué par une somme d'argent.

Le jugement « ordonne que le tiers saisi sera tenu de verser aux mains du saisissant le montant des causes de sa créance en principal et accessoires ».

Ce jugement est donc exécutoire contre le tiers saisi en satisfaisant toutefois aux conditions des art. 548 et 550 C. proc., c'est-à-dire en justifiant que le jugement est définitif.

Ce jugement ne produit pas d'effet novatoire et le de-

mandeur, tout en devenant créancier du tiers saisi, reste créancier de son débiteur originaire.

Il y a hésitation dans la doctrine lorsqu'il s'agit de déterminer les effets et par suite le caractère de ce jugement.

Certains auteurs (1) enseignent que le jugement de validité ne constitue qu'une simple indication de paiement, une sorte de délégation imparfaite. Ils sont conduits à cette théorie par cette considération que le jugement n'a pas d'effet translatif ni même novatoire et doit rester purement déclaratif.

La doctrine actuelle (2), suivant en cela la jurisprudence, admet que le jugement de validité a pour effet de « dessaisir le débiteur des sommes arrêtées et d'en faire cession et transport au saisissant qui devient ainsi créancier direct du tiers saisi ». Et les arrêts affirment : « que le jugement qui valide une saisie-arrêt a des effets non pas déclaratifs, mais translatifs de droits ».

Et l'on est arrivé à assimiler complètement le jugement de validité à une cession de créance, et à exiger la signification prescrite par l'art. 1690 en cas de cession amiable. L'intérêt qui a conduit la jurisprudence à cette théorie est très grand. Il s'agit, sans toutefois ressusciter l'ancien privilège du premier saisissant, de reconnaître

(1) GARSONNET, t. IV, p. 431.

(2) Note de M. Glasson sous Cass. 27 juin 1892 (D. P. 93, 1. 25) et note de M. Tissier, sous Cass., 28 mars 1900. (S. 1900. 1. 121).

au demandeur un droit exclusif sur la créance saisie-arrêtée, lorsque le jugement de validité est devenu définitif, est passé en force de chose jugée. Cette dernière condition est en effet exigée par la jurisprudence (1).

Est-il impossible de concilier les deux théories que nous avons exposées et d'admettre à la fois qu'il y a translation de créance, lorsque le jugement est passé en force de chose jugée, tout en conservant au jugement de validité le caractère déclaratif.

Nous ne le pensons pas. Il nous semble en effet que c'est une erreur que d'attribuer au jugement de validité un effet qui appartient à *toute la procédure de la saisie-arrêt*. Mais, dit-on, c'est cependant le moment où le jugement est passé en force de chose jugée, qui fixe l'instant de la translation de créance.

Sans doute, et nous y voyons une preuve de ce que nous avançons. C'est que lorsque le jugement qui a validé la saisie-arrêt est passé en force de chose jugée, la procédure de saisie-arrêt est terminée, et il ne doit plus être possible d'y revenir sous peine de ne la voir se terminer jamais.

Le jugement de validité n'a, lui, qu'un objet, ainsi que son nom l'indique, déclarer si la procédure a été régulière et faite en vertu de titres valables.

(1) Voir sur ce point la note de M. Tissier précitée.

C'est donc bien *la procédure de saisie-arrêt* qui est translatrice de droits, non le jugement de validité. Il faut reconnaître à ce dernier le caractère *déclaratif*, et nous l'éliminons de notre étude des jugements constitutifs, pour nous en tenir à l'examen des jugements que l'on a qualifiés de constitutifs d'état.

CHAPITRE III

Critique de la théorie de l'effet constitutif des jugements

La théorie de l'effet constitutif, surtout telle qu'elle est exposée dans Demolombe, Laurent ou Planiol, n'a pas été sans soulever quelques protestations. On a fait observer qu'il « y avait là un langage inexact. Les décisions judiciaires en matière contentieuse sont de *véritables jugements*. Elles statuent sur des contestations » (1).

Nous irons beaucoup plus loin dans nos critiques et nous nions absolument qu'il existe des jugements ayant un caractère constitutif, des jugements créateurs de droits nouveaux. Nous prétendons que tous les jugements en matière d'état des personnes, aussi bien qu'en matière de droits réels ou personnels, sont déclaratifs de droits et que leur fonction essentielle est toujours l'affirmation de

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. IV, p. 317.

l'existence ou de la non existence d'un rapport de droit. Nous soutenons que les jugements ne prononcent que sur des droits préexistants (1).

Montrons tout d'abord ce qui nous semble inexact, dans la théorie du *jugement-acte d'autorité*, du *jugement-acte d'administration*.

Il n'est plus admissible, dans notre droit moderne, de reconnaître à nos magistrats de l'ordre judiciaire les anciens pouvoirs des magistrats romains. On sait quelle confusion de pouvoirs existait en droit romain, et l'on voyait un même magistrat, le consul par exemple, administrer, commander les armées et rendre la justice. De nos jours le principe de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire est devenu comme une base de notre droit public, depuis le siècle dernier (2).

D'autre part, on ne peut même pas raisonner par analogie et voir là des cas où le juge userait d'un pouvoir qui lui serait reconnu dans un autre domaine. Les interdits du droit romain n'existent plus dans notre droit. Les interdits possessoires, par exemple, ont été remplacés par les actions possessoires, dont le caractère est purement déclaratif.

Il paraît donc impossible d'admettre que le juge puisse faire naître des droits chez les parties, en vertu

(1) V. Rocco, p. cit., op. 144, § 55.

(2) V. MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, Liv. XI, chap. VI.

d'un acte de son autorité. L'opinion contraire nous paraît résulter d'une analyse insuffisante du rôle joué par le juge, dans les jugements que l'on nomme constitutifs.

Reprenons l'analyse de ceux des jugements d'état auxquels on attribue ce caractère constitutif.

Qu'est-ce, en somme, que le divorce (ou à un moindre degré, la séparation de corps), tel qu'il est établi par la législation française et tel que nous l'avons décrit dans le chapitre précédent ?

Notre divorce actuel n'est pas autre chose qu'une répudiation pour causes déterminées par la loi. Le divorce est permis à l'un des époux, lorsque l'autre s'est rendu coupable de certaines fautes que le législateur a considérées comme graves, et comme susceptibles de rendre la vie commune intolérable. Le divorce est pour l'un un moyen de se séparer d'un conjoint qui doit lui être odieux, pour l'autre une juste peine de sa faute. Que faut-il pour que cette répudiation puisse s'accomplir ? Deux conditions sont nécessaires : il faut tout d'abord que la faute prévue par la loi soit commise et constatée. Si on en laissait la constatation aux parties, la loi serait lettre morte, d'où la nécessité de l'intervention de la justice, pour vérifier si les faits prévus par la loi se sont bien produits. Et c'est là tout son rôle. La justice déclare un état de droit : il y a lieu à divorce ; l'époux offensé a droit au divorce. La seconde condition nécessaire c'est que l'époux veuille faire usage de son droit. Sur ce point, sa volonté

se manifestera tout d'abord en faisant reconnaître son droit en justice, et une dernière fois, en faisant transcrire le jugement obtenu à l'état civil. C'est ici l'acte définitif de la répudiation. Il nous paraît impossible d'attaquer cette analyse du divorce dans notre droit et, elle admise, il est indiscutable que l'intervention du juge n'a qu'un effet purement déclaratif d'un droit préexistant et résultant de la loi.

Pour la séparation de biens, l'analyse du rôle de la justice conduit à des conclusions identiques. Le « péril de la dot », reconnu par le juge, donne droit à la femme de séparer ses biens de ceux de son époux. La volonté de la femme ajoutée à la reconnaissance en justice des conditions qui créent son droit, constitue l'état de séparation de biens. Ici, l'affirmation de la volonté de la femme se manifeste par la poursuite en justice et aussi par l'exécution du jugement dans le délai de quinzaine qui lui est imparti par l'art. 1444 ; si elle s'abstient d'agir, elle est présumée renoncer à l'exercice du droit qui lui a été reconnu. Le jugement n'a rien créé. Il a reconnu le droit de la femme à obtenir une augmentation de sa capacité, et à modifier, dans un intérêt légitime, son régime matrimonial. Celle-ci use ou n'use pas de son droit, à son gré.

Aucune analyse n'est nécessaire pour retrouver ce caractère de l'affirmation d'un droit dans le jugement d'adoption. Il suffit de lire l'art. 356 *in fine* : Le tribunal prononcera, sans énoncer de motifs, en ces termes : *Il y a*

lieu, ou Il n'y a pas lieu à l'adoption. C'est la reconnaissance pour les parties de leur droit de consommer une adoption qui n'est encore qu'à l'état de projet. Leur volonté, jointe au droit reconnu en justice, constitue l'adoption.

La démence donne lieu à ouverture d'un double droit de protection. Protection du dément qui n'est plus capable d'administrer une fortune qui lui sera si nécessaire, puisqu'il est désormais incapable de pourvoir à ses besoins ; protection des membres de sa famille qui ont des droits éventuels à sa succession. La loi exige que l'état de fait soit établi et reconnu par la justice, l'état de droit en découlera naturellement par le jeu seul de la loi. S'il existe des parents intéressés à l'interdiction, la loi s'en rapporte à eux du soin de la provoquer. S'il n'en existe pas et que la protection du dément soit seule en jeu, ce sera à l'Etat d'y pourvoir par l'organe du ministère public (art. 491).

Ici encore le juge ne crée rien. Il constate un état de fait auquel la loi attache un effet juridique, lors précisément qu'il a été constaté en justice. Il est peut-être bon d'ajouter que dans le cas d'interdiction, la loi fléchit un peu sa rigueur ordinaire et permet à l'état de fait de produire des effets, même avant sa constatation judiciaire, elle permet l'annulation de certains actes, lorsque, dit l'art. 503 C. civ., « la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. »

Nous ne voyons pas l'utilité d'insister beaucoup sur l'incapacité du failli. Cette incapacité, très semblable, nous l'avons dit, à l'interdiction, résulte du jugement qui constate l'état de faillite, l'état de cessation des paiements. Cet état de fait est générateur d'un état de droit qui ne peut avoir de manifestation légale que le jour où il est constaté dans le jugement déclaratif de faillite.

Nous croyons ainsi, avoir fait porter notre examen sur tous les jugements auxquels on a cru possible de reconnaître un effet constitutif. Dans tous nous avons reconnu la préexistence du droit que le jugement est censé créer. Il nous reste à donner à cette constatation d'effets particuliers, une expression générale, et à expliquer comment se produisent néanmoins les effets qui sont reconnus par la loi aux jugements que nous avons étudiés ou ceux que l'on doit leur reconnaître.

Si, dira-t-on, ces jugements sont des jugements déclaratifs ordinaires, pourquoi ne pas leur accorder la rétroactivité normale des autres jugements déclaratifs, au lieu de la simple rétroactivité au jour de la demande, qui leur est quelquefois reconnue d'une façon partielle par la loi ?

Il n'est pas difficile de répondre à cette objection. La rétroactivité ne leur est pas accordée parce que *la loi ne veut pas que les droits, résultant d'un changement d'état, puissent être invoqués tant qu'ils n'ont pas été reconnus en justice*. Toutes les questions relatives à l'état et à la capacité touchent de près à l'ordre public et menacent fré-

quemment l'intérêt des tiers. Le législateur a donc dû recourir à la reconnaissance judiciaire. Cette reconnaissance s'imposait, d'abord dans les cas où le droit est contesté, parce que le fait créateur est contesté dans son existence ou dans sa qualification et sa portée juridiques. Elle constitue une garantie du respect de la loi (nous venons d'en montrer la nécessité en étudiant les cas particuliers.) Elle constitue aussi une publicité ou un commencement de publicité, fort utile à la sauvegarde des tiers, et enfin elle est une solennité destinée à faire comprendre aux parties l'importance de l'acte qu'elles accomplissent (cette intention est évidente surtout dans le jugement d'adoption).

L'explication de l'effet absolu n'est pas plus difficile.

Les jugements en question, tout en ayant la même nature et la même fonction essentielle que les autres, n'ont pas le même but final et ne rendent pas aux parties les mêmes services.

Les jugements ordinaires ne permettent qu'une seule satisfaction du droit, à savoir le paiement par le débiteur, s'il s'agit d'un droit de créance ou la mise en possession ou la cessation d'un trouble, s'il s'agit d'un droit réel.

Les jugements que nous étudions établissent l'existence d'un état de droit dont la partie aura à user constamment et à l'égard de tous. C'est la nature du droit reconnu et non la nature du jugement qui reconnaît ce droit, qui crée l'effet absolu. Le mariage, nous l'avons dit, n'est qu'un contrat. C'est une erreur qui n'est même

pas à démontrer que de vouloir rattacher à ses formes son effet absolu. Celui-ci dérive uniquement de la nature du contrat.

De plus, nous avons vu que les idées d'effet absolu et d'effet déclaratif ne s'excluent nullement ; nous avons rencontré en matière de jugements rectificatifs de l'état civil, certains jugements auxquels nul ne conteste ce caractère déclaratif et qui tiennent cependant de la loi un effet absolu.

Il nous semble donc, en définitive, que nous pouvons repousser formellement cette idée qu'il existe des jugements constitutifs, c'est-à-dire créateurs de droits nouveaux.

Tous les jugements, sans exception, sont déclaratifs de droits préexistants. Si l'on tient à faire une distinction, il faut dire que certains sont déclaratifs d'un simple état de droit préexistant, et que d'autres *déclarent un changement ou une modification* préexistante d'un état antérieur.

Mais tous ces jugements ont un mécanisme identique, que nous avons étudié pour les jugements déclaratifs. Ils déclarent tout d'abord un fait juridique (injure grave, adultère, péril de la dot, démence, etc.) puis le droit ou le rapport de droit, qui en dérive comme la conséquence du principe (droit au divorce, à la séparation de corps ou de biens, à l'interdiction).

Nous terminerons et ce sera la conclusion de notre tra-

vail, en écrivant, après M. Rocco, que « *la fonction essentielle de tous les jugements civils est l'affirmation de l'existence ou de la non-existence d'un rapport ou d'un ensemble de rapports juridiques.* »

Vu :

Le Président de la Thèse,

ALBERT TISSIER.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.



TABLE DES MATIÈRES



BIBLIOGRAPHIE.....	5
INTRODUCTION.....	7
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Les droits, leur naissance et leur extinction. — La justice civile. — Les jugements. — Plan et division de ce travail.</i>	11

PREMIÈRE PARTIE

De l'effet déclaratif des jugements

CHAPITRE I. — <i>Origine et analyse de la notion du caractère déclaratif des jugements.</i>	21
---	----

CHAPITRE II. — <i>De l'effet déclaratif proprement dit.....</i>	34
<i>Section I. — Les jugements n'ont pas d'effet novatoire..</i>	34
<i>Section II. — Des cas où le jugement déclaratif est</i> <i>créateur de droits.....</i>	42
§ 1. — <i>De l'erreur du juge.....</i>	42
§ 2. — <i>Du terme de grâce.....</i>	44
§ 3. — <i>De la prescription des obligations reconnues</i> <i>en justice.....</i>	46
§ 4. — <i>De l'hypothèque judiciaire.....</i>	49
CHAPITRE III. — <i>De l'effet rétroactif des jugements.....</i>	54
<i>Section I. — De l'effet rétroactif des jugements au jour</i> <i>de la demande en justice.....</i>	54
<i>Section II. — De l'effet rétroactif normal des jugements</i>	63

DEUXIÈME PARTIE

De l'effet constitutif des jugements

CHAPITRE I. — <i>Historique et exposé de la théorie des juge-</i> <i>ments constitutifs.....</i>	75
CHAPITRE II. — <i>Examen des différents jugements auxquels</i> <i>on a voulu reconnaître un effet constitutif.....</i>	83
§ 1. — <i>Jugements relatifs aux actes de l'état civil...</i>	83

§ 2. — Jugements de réclamation et de contestation d'état. — Désaveu de paternité.....	87
§ 3. — Jugements de divorce, séparation de corps, séparation de biens et nullité de mariage.....	90
§ 4. — Jugements d'adoption.....	101
§ 5. — Jugement d'interdiction et de dation de conseil judiciaire.....	103
§ 6. — Jugement déclaratif de faillite.....	105
§ 7. — Jugements d'adjudication et de validité de saisie-arrêt.....	108
CHAPITRE III. — <i>Critique de la théorie de l'effet constitutif des jugements. — Conclusion.....</i>	
	115



